



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A CESSAÇÃO ANTECIPADA DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: A IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS PESSOAIS E A INOPONIBILIDADE AO DIREITO DE O AGENTE INFILTRADO FAZER CESSAR A SUA ATUAÇÃO

Diego Licastro Colaço

Rio de Janeiro
2017

DIEGO LICASTRO COLAÇO

A CESSAÇÃO ANTECIPADA DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: A IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS PESSOAIS E A INOPONIBILIDADE AO DIREITO DE O AGENTE INFILTRADO FAZER CESSAR A SUA ATUAÇÃO

Monografia apresentada como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientadora: Prof^ª. Cláudia das Graças Matos de Oliveira Portocarrero

Coorientadora: Prof^ª. Néli Luiza Cavalieri Fetzner

Rio de Janeiro
2017

DIEGO LICASTRO COLAÇO

A CESSAÇÃO ANTECIPADA DA INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS: A IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS PESSOAIS E A INOPONIBILIDADE AO DIREITO DE O AGENTE INFILTRADO FAZER CESSAR A SUA ATUAÇÃO

Monografia apresentada como exigência de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2017 – grau atribuído: ____

BANCA EXAMINADORA:

Presidente: Prof. Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – EMERJ.

Convidado: Prof. Dr. Artur de Brito Gueiros Souza - EMERJ

Orientadora: Prof^ª Dr^ª. Cláudia das Graças Matos de Oliveira Portocarrero - EMERJ

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR.

À minha família e aos meus amigos, que tanto têm me apoiado até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos especiais ao meu pai, à minha mãe e à minha madrinha, que sempre me afagam nos momentos difíceis, me incentivam com suas palavras e torcem, calados, mas intensamente, por mim.

Agradecimentos também aos meus amigos, responsáveis não somente por apoio e motivação, mas principalmente por interessantes momentos de conversa e descontração, sem os quais qualquer ofício exigente, como o presente, torna-se mais árduo do que o normal.

Realizados os merecidos agradecimentos à família e aos amigos, sem os quais a missão de produzir este estudo tornar-se-ia muito mais árdua, deve-se agradecer agora a quem contribuiu para a sua efetiva elaboração e aperfeiçoamento, seja à própria Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, seja às pessoas que a engrandecem e colaboram para a produção de excelentes e interessantes obras monográficas, o que é constatado desde há muito por todos.

Assim, em primeiro lugar deve-se agradecer à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, pela ímpar oportunidade de poder obrar uma pesquisa de tal dimensão e profundidade, com o amparo material e humano da melhor qualidade, algo peculiar a tal instituição. Certamente essa cadeira acadêmica gerou, gera e ainda gerará muitas teses e propostas interessantes para o mundo jurídico. Fica aqui, portanto, externada a importância da Escola para o Direito brasileiro, ao permitir e fomentar a pesquisa, a crítica e o criacionismo jurídicos, tão ausentes atualmente.

Passo seguinte, deve-se agradecer às professoras Néli Luiza Cavalieri Fetzner e Cláudia das Graças Matos de Oliveira Portocarrero, as quais colaboraram em muito para o proveitoso desenvolvimento e a esperada conclusão desta pesquisa acadêmica.

A primeira, presente desde as suas remotas origens, ainda na fase de levantamento de informações, planejamento e organização, foi fundamental ao propor sugestões temáticas formais e materiais de grande relevância, ao elaborar correções sempre muito pertinentes e ao se interessar pelo conteúdo da pesquisa, tudo sempre realizado da forma mais profissional, qualitativa e atenciosa possível, sem perder de vista qualquer mínimo detalhe.

A segunda, presente desde a definição final acerca dos limites do objeto a ser pesquisado, engrandeceu exponencialmente a qualidade da obra ao propor mudanças pontuais de conteúdo, sempre oportunas, e sugerir alterações argumentativas que culminaram no reforço da tese apresentada, tudo igualmente realizado da forma mais profissional, qualitativa e atenciosa possível, atributos claramente comuns a ambas professoras.

Logo, de modo geral, pode-se afirmar que sem elas, com toda a sua experiência e sucesso profissionais, o curso deste estudo até poderia chegar a um fim, mas com certeza não seria o mesmo que se anuncia, principalmente pelo sentimento de realização e satisfação com o seu resultado, quanto mais em vista da oportunidade de ter podido estar ao lado dessas grandes mestres do ensino.

Janela

Às vezes, em momentos de íntima reflexão, deparamo-nos a olhar por uma janela e vislumbrar um mundo ideal, todo e apenas nosso, no qual somos cabalmente compreendidos, podemos determinar nossos próprios destinos e onde sonhos não são somente aspirações. Fato é que algumas dessas janelas são espelhadas e refletem nossa própria realidade.

Diego Licastro Colaço

A dignidade é tudo aquilo que não tem preço.

Immanuel Kant, Fundamentação da Metafísica dos Costumes.

SÍNTESE

A Lei n. 12.850/13 rompeu a tradição brasileira de não haver regulamentado, até o momento de sua entrada em vigor, o instituto da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas. Nessa nova lei não foram previstos apenas parâmetros básicos, mas também uma linha procedimental a ser respeitada, inclusive com rol de legitimados a apresentar requerimento pelo seu deferimento judicial, e direitos do agente infiltrado, com destaque para o de recusar ou fazer cessar a sua atuação, um dos objetos deste estudo.

A par disso, não há qualquer menção sobre a eventual necessidade de se fazer cessar, antecipadamente, a infiltração, medida indispensável ao se verificar que o instituto em questão pode, não raro, impor grave e extraordinário perigo à incolumidade física das pessoas envolvidas, inclusive ao próprio agente infiltrado, razão pela qual deve ter o seu curso imediatamente interrompido.

Assim é que se exporá a necessidade de a infiltração ser antecipadamente cessada na hipótese de superveniência daquele perigo, pois os danos pessoais são irreversíveis, bem como na hipótese de quando assim for solicitado pelo agente infiltrado, na medida em que o seu direito de fazer cessar tal atuação é absoluto e não comporta, portanto, interferências externas de quem não suporta os riscos a que ele está submetido.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	12
1.1 Origem	12
1.2 Histórico relevante no Direito brasileiro	13
1.3 Conceitos	16
1.3.1. Infiltração	16
1.3.2. Agentes de polícia	18
1.3.3. Organizações criminosas	21
1.4 Finalidade	21
1.5 Natureza jurídica	22
1.6 Requisitos	23
1.7 Definição	28
1.8 Infiltração e Ética	29
2. A CESSAÇÃO ANTECIPADA DA INFILTRAÇÃO PELA IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS PESSOAIS	37
2.1 Organizações criminosas violentas e não violentas	37
2.2 Irreversibilidade dos danos pessoais e reversibilidade dos danos materiais ou patrimoniais	39
3. A CESSAÇÃO ANTECIPADA DA INFILTRAÇÃO PELA INOPONIBILIDADE AO DIREITO DE O AGENTE INFILTRADO FAZER CESSAR A SUA ATUAÇÃO	48
4. A INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NA INTERNET PARA A INVESTIGAÇÃO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇA E DE ADOLESCENTE – LEI N. 13.441/17	55
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

A pesquisa sustenta a necessidade de ocorrer, em determinados casos, a cessação antecipada da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas. As hipóteses que fundamentam isso são duas: a possibilidade de ocorrência de danos pessoais, não importa a qualidade da suposta vítima, e o exercício do direito, inoponível – absoluto, de o agente infiltrado de fazer cessar a sua atuação caso assim deseje.

A infiltração, medida, como exposto anteriormente, que somente passou a usufruir de uma regulamentação legal mais sólida a partir do advento da Lei n. 12.850/13, é um meio de obtenção de prova de complexa aplicação operacional, mas bastante eficaz, visto a propiciar a obtenção de robustos elementos de informação, os quais tornam-se, muitas das vezes, verdadeiramente incontestáveis.

No entanto, esse novo horizonte positivo não pode ser vislumbrado sem o devido respeito a um valor de máximo relevo jurídico-social: a incolumidade física das pessoas, envolvidas ou não na operação. A infiltração não pode ser decretada ou mantida quando diante de certas circunstâncias ela se revelar um risco concreto à vida e/ou à saúde de pessoas determinadas ou determináveis, pois a mera busca por elementos de convicção do juiz, que, caso não controlada por este, pela norma ou pelos intérpretes, pode ser excessivamente empregada pela acusação, sem o devido respeito a direitos humanos e fundamentais básicos, não pode se sobrepôr a esses direitos, nunca, em nenhuma hipótese.

Relevante é, portanto, discorrer-se sobre esse tema, a fim de evitar qualquer interpretação da infiltração que acarrete o seu mau emprego pelos interessados, especialmente agora em que tal instituto representa relativa novidade jurídica e pode ser banalmente aplicado, com imensos prejuízos para toda a sociedade.

Para tanto, o estudo em questão adota a metodologia de pesquisa qualitativa e parcialmente exploratória, cujo recorte epistemológico buscou sustentar a necessidade de se realizar um juízo bastante crítico na aplicação e manutenção da infiltração, pois é algo sério que envolve a própria subsistência de seres humanos. Para fundamentar as suas razões de ser, adota nos capítulos 1 e 4 o raciocínio dedutivo, e nos capítulos 2 e 3 o raciocínio indutivo.

No capítulo 1, expõem-se os principais pontos atuais da infiltração, como o seu histórico, a sua finalidade e os requisitos para a sua efetivação, pontos esses previstos pela lei e abordados pela doutrina, tanto nacionais quanto estrangeiras. Sem essa iniciação necessária, a compreensão de qualquer tese posterior prejudicar-se-ia bastante.

No capítulo 2, discorre-se a necessidade de ocorrer a cessação antecipada da infiltração pela possibilidade de ocorrência de danos pessoais irreversíveis, ínsitos às atividades desenvolvidas pelas organizações criminosas violentas.

No capítulo 3, discorre-se sobre a necessidade de ocorrer a cessação antecipada da infiltração pela inoponibilidade ao direito do agente infiltrado fazer cessar a sua atuação, o que qualifica referido direito como absoluto.

Por fim, no capítulo 4, discorre-se sobre a aplicabilidade dessas duas teses à infiltração de agentes de polícia na internet para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de crianças e de adolescentes, matéria relevantíssima e recém incorporada ao Direito brasileiro pela Lei n. 13.441/17.

1. A INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

Antes de se adentrar no tema objeto deste estudo, a cessação antecipada da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas, é imprescindível que seja realizada uma análise teórica acerca desse instituto, a qual deter-se-á precipuamente sobre a sua origem, o seu histórico no Direito brasileiro, os conceitos básicos embutidos em sua denominação, a sua finalidade, a sua natureza jurídica e os seus requisitos.

Almeja-se, assim, explicitar-se a exata noção do que é e do que representa a infiltração, pois do contrário, na ausência dessa explanação, prejudicar-se-á tanto a real compreensão dos contornos jurídicos e operacionais relacionados à sua aplicação, quanto, mais importante, o perfeito entendimento das ideias que se pretende difundir, já que sem o essencial o complexo é inatingível.

1.1 Origem

Segundo Eduardo Araujo da Silva¹, a origem do expediente de infiltrar alguém em determinado contexto ou mesmo de se aproveitar de alguém em que lá já esteja plenamente integrado para obter alguma vantagem é francesa, ainda nos tempos absolutistas de Luís XIV. Esses contextos, nessa época, não eram propriamente criminosos, tal como o são atualmente. Naqueles idos, a infiltração ou o aproveitamento ocorriam com fins políticos e não investigativo-jurídicos ou jurídico-administrativos. Assim, Luís XIV não desejava, por exemplo, imiscuir-se nas atividades, lícitas ou ilícitas, paralelas ao Estado, mas sim conhecer os planos e os passos de seus adversários políticos, isso é, aquilo que pudesse colocar em risco a sua governabilidade.

Para tanto, existia a figura denominada delator, que era nada mais que o cidadão que desejava colaborar com o governo delatando seus inimigos políticos e em troca obter de favores de seu monarca.

Porém, de lá para cá, desenvolveu-se muito pouco esse instituto, seja no âmbito teórico, seja no âmbito prático. Somente na década de 80 do século XX é que ele começou a experimentar certo apreço por parte dos ordenamentos jurídicos, sobretudo o dos países

¹ SILVA, Eduardo Araujo da. *Organizações Criminosas: aspectos Penais e Processuais da Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 92.

européus e latino-americanos², e principalmente o dos Estados Unidos da América, onde teve grande destaque na luta contra o tráfico de drogas³.

1.2 Histórico relevante no Direito brasileiro

O Brasil é muito tendencioso a importar produtos, e isso não se restringe aos produtos economicamente apreciáveis, muito pelo contrário, pois ocorre também e frequentemente com palavras, hábitos, e até mesmo com institutos jurídicos⁴. Em tese isso não é prejudicial, o problema é que geralmente não há qualquer reflexão e consideração às circunstâncias e peculiaridades sociais e culturais em que esses produtos foram concebidos, assim como a tais vicissitudes brasileiras, as quais, por óbvio e de forma muito comum, não são as mesmas que aquelas. Em muitos casos, trata-se na verdade de fatores completamente distintos.

Quer-se dizer com isso que o Brasil parece não conseguir entender – ou simplesmente não deseja entender, por razões que fogem ao interesse deste estudo – que o sucesso ou pelo menos o não-fracasso dessas importações exige certas adaptações às suas particularidades⁵.

Evidentemente, não se deseja com isso qualquer aproximação com os dois conservadorismos citados por Eugênio Pacelli e Douglas Fischer⁶, nem com aquele refratário, nem com aquele receptivo a toda sorte de importação. O que se busca é apenas demonstrar o quão indispensável é que, ao se recorrer ao estrangeiro para buscar uma solução para um problema doméstico, sejam feitas as devidas adaptações à realidade brasileira. Isso deveria ser óbvio, mas infelizmente não é, afinal, a norma jurídica emprestada não é como um bem de consumo importado, cuja destinação é alcançada pelo mero uso que se faz dele. Longe, muito

² BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa*: Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 157.

³ FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Criminalidade Organizada*: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013. Curitiba: Juruá, 2014, p. 183.

⁴ Constatação compartilhada por Marllon Sousa: SOUSA, Marllon. *Crime Organizado e Infiltração Policial*: parâmetros para a Validação da Prova Colhida no Combate às Organizações Criminosas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

⁵ Observação essa também compartilhada por Marllon Sousa, op. cit., nota 4, p. 55 e 56, e Carlos Alexandre de Azevedo Campos, em: <CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o Litígio Estrutural*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3>. Acesso em: 03 jan. 2017.

⁶ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência* (Material para o site – Atualização – Lei de Organizações Criminosas). 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.

longe disso. Norma exige valoração, sempre, seja para interpretá-la antes de aplicá-la, seja para analisar a eficácia de seu emprego para alterar, tal como desejado, determinada realidade.

Enfim, é isso que se espera que ocorra com o instituto da infiltração, pois reconhecidamente há abissais diferenças entre o Brasil, a Itália e os Estados Unidos, por exemplo, lugares esses em que a infiltração foi moldada de forma a atender às suas expectativas. Nesse ponto, é salutar que o Brasil reconheça a sua independência cultural e ideológica, e logre conformar a infiltração tanto à sua ordem social e normativa, especialmente à constitucional, quanto aos seus interesses.

No que toca propriamente ao histórico, no Direito brasileiro, da infiltração, cumpre ressaltar que ela foi contemplada inicialmente pela Lei n. 10.217, de 11 de abril de 2001, a qual acrescentou o inciso V no artigo 2º da Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995⁷, lei esta que foi recentemente ab-rogada pela Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013⁸.

Entretanto, ainda em 2002 ela também foi prevista pela Lei n. 10.409, de 11 de janeiro de 2002⁹, lei esta que foi ab-rogada pela Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006¹⁰.

Cabe registrar que no plano internacional ou externo, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, internalizada por meio do Decreto n. 5.015 em 15 de março de 2004, prevê no seu artigo 20, 1, a operação de infiltração como técnica especial de investigação¹¹.

⁷Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: [...] V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial: BRASIL. Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

⁸Art. 26. Revoga-se a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995: BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

⁹Art. 33. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos na Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, mediante autorização judicial, e ouvido o representante do Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I – infiltração de policiais em quadrilhas, grupos, organizações ou bandos, com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações [...]:BRASIL. Lei n. 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

¹⁰Art. 75. Revogam-se a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002: BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

¹¹Artigo 20. Técnicas especiais de investigação. 1. Se os princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico nacional o permitirem, cada Estado Parte, tendo em conta as suas possibilidades e em conformidade com as condições prescritas no seu direito interno, adotará as medidas necessárias para permitir o recurso apropriado a entregas vigiadas e, quando o considere adequado, o recurso a outras técnicas especiais de investigação, como a vigilância eletrônica ou outras formas de vigilância e as operações de infiltração, por parte das autoridades competentes no seu território, a fim de combater eficazmente a criminalidade organizada: BRASIL. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

Posteriormente a isso, foi consagrada também naquela Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006¹², disposição que ainda continua em vigor.

Porém, nenhuma dessas leis regulamentou detalhadamente esse importante instituto¹³, o que, em termos práticos, prejudicou bastante a sua aplicabilidade, o que afastou completamente qualquer chance de efetividade da medida, o que geralmente é observado alhures¹⁴. Somente após mais de doze anos do advento daquela Lei n. 10.217/01 é que entrou em vigor a novel Lei n. 12.850/13, que oportunamente modificou essa realidade ao dispor melhor sobre o tema nos seus artigos 3º, VII, e 10 a 14¹⁵.

Essa regulamentação, que pode ser qualificada como relativamente precisa e detalhada, apesar de estar longe de ser perfeita, até pelo que se discorrerá no presente estudo, destaca-se pela previsão de um procedimento próprio, com requisitos expressos e claros, normas processuais, mas principalmente normas que visam à segurança do agente infiltrado¹⁶, o que se revela uma novidade de suma importância à efetividade da implantação da infiltração¹⁷.

É por essa pretensa completude da Lei n. 12.850/13 que pode-se equiparar a legislação brasileira à espanhola, considerada uma das mais detalhadas do mundo.

¹² Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios: I – a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes [...]: BRASIL. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

¹³ Essa grande insuficiência legislativa levou Eugênio Pacelli e Douglas Fischer a sustentarem a invalidade desses dispositivos. Após o advento da Lei n. 12.850/13, contudo, passaram a considerar os seus artigos 10 a 14 momentaneamente inconstitucionais – constitucionalidade progressiva, por suposta violação ao princípio da moralidade: PACELLI, op. cit., nota 6, p. 33. Marllon Sousa, a seu turno, rechaça esse entendimento: SOUSA, op. cit., nota 4, p. 78 e 79.

¹⁴ CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: comentários à Nova Lei sobre o Crime Organizado (Lei nº 12.850/13)*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 97.

¹⁵ *ibid.*, p. 111-112.

¹⁶ A opção pelo designativo “agente infiltrado” é decorrente da junção da expressão agente de polícia, única espécie de agente público autorizado a ser parte de tal expediente, o que será detalhado mais adiante, e do termo infiltração. Assim, equipara-se à nomenclatura empregada na França, *agent infiltré* ou *agent de pénétration*, mas destoa, por sua vez, da nomenclatura empregada no resto do mundo, como na Espanha, *agente encubierto*, e nos Estados Unidos da América, *undercover agent*, responsável pelas *undercover operations*. Nesse ponto, também se difere do termo agente provocador, pois este age proativamente, induz – faz nascer – ou instiga – reforça – a perpetração de condutas delituosas, isso é, prepara ou provoca um cenário onde a consumação destas encontre amparo, enfim, adota um comportamento sem o qual não haveria infração à lei. Essa figura, cabe dizer, é expressamente vedada no ordenamento jurídico brasileiro pelo enunciado 145 da súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.” A ação desse agente gera o denominado flagrante preparado, forjado ou provocado, igualmente inadmissível no Direito brasileiro. Nisso se difere o agente infiltrado, já que este apenas toma parte em uma ação ou omissão da organização criminoso já em curso, a qual ocorreria independentemente da infiltração, isso é, ele jamais fomenta o seu início, o que, como visto, revela-se, portanto, juridicamente impossível. Nesse mesmo sentido: SARAIVA, Wellington Cabral. *Obtenção de Prova Decorrente de Agente Infiltrado*. P. 205-226. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade*. São Paulo: JusPODIVM, 2015, p. 225.

¹⁷ *ibid.*, p. 97.

No entanto, esse entendimento não é unânime, pois há quem sustente haver relevantes lacunas na Lei n. 12.850/13¹⁸.

Por fim, cumpre ressaltar que recentemente foi editada e entrou em vigor a Lei n. 13.441, de 08 de maio de 2017¹⁹, que trata da infiltração de agentes de polícia na internet para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de crianças e de adolescentes.

Essa lei incluiu a Seção V-A na Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), representada pelos artigos 190-A, 190-B, 190-C, 190-D e 190-E.

Ela não trouxe grandes novidades para o instituto, a não ser a previsão de que a referida infiltração ocorrerá no âmbito da internet para investigar os crimes previstos pelos artigos 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D do ECA e 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do CP, e de que não poderá exceder o prazo de noventa dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a setecentos e vinte dias – artigo 190-A, III, do ECA.

No mais, as suas peculiaridades relevantes para este estudo serão mais bem analisadas em momento oportuno, mais a frente.

1.3 Conceitos

A adequada compreensão do que é e do que representa o instituto da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas recomenda algumas breves conceituações sobre os termos que a compõem.

1.3.1. Infiltração²⁰

O Dicionário Michaelis²¹ define infiltração como a “penetração lenta e insensível”.

¹⁸ É o caso de Marllon Sousa: SOUSA, op. cit., nota 4, p. 41.

¹⁹ BRASIL. Lei n. 13.441, de 08 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

²⁰ É frequente encontrar em doutrina uma classificação da infiltração em várias subespécies, o que, contudo, não revela grande importância prática, razão pela qual tal tema não é objeto de profunda análise neste estudo. Todavia, impõe-se registrar ao menos uma classificação muito comum e encontrada em quase todos os autores: infiltração *light cover* e infiltração *deep cover*. Basicamente, enquanto a primeira é caracterizada por não demandar maiores esforços do Estado e do agente infiltrado e por isso não se prolongar por muito tempo, a segunda é caracterizada por demandar sim esses esforços, motivo pelo qual prolonga-se por mais tempo do que aquela.

É exatamente esse o sentido do termo na expressão infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas, já que não se espera que ela ocorra rapidamente, sob pena de se desconfiar da real identidade da pessoa do agente, nem que ela seja muito perceptível, já que deve ocorrer aos poucos, novamente sob pena de se desconfiar não somente da verdadeira identidade da pessoa do agente, mas também dos seus interesses verídicos. De outro modo, pode-se afirmar que a infiltração deve buscar ser o máximo sutil possível.

Questão interessante é sobre a admissibilidade do aproveitamento do agente de polícia que já integre determinada organização criminosa. É que aqui não haveria tecnicamente infiltração, perpetrada pelo Estado com toda a cautela e em conformidade com os respectivos pressupostos legais e constitucionais, mas sim a cooptação de um agente de polícia criminoso que aceitasse participar da referida empreitada.

A resposta é positiva, será admissível esse aproveitamento. Contudo, não se estará diante propriamente da infiltração, mas sim da colaboração premiada – artigos 4º a 7º da Lei n. 12.850 –, sem prejuízo da maior repercussão criminal pelo fato de o colaborador ser um agente público da segurança, o que, obviamente, é um fato dotado de maior reprovabilidade²².

Dessa forma, há que se diferenciar a infiltração, que pressupõe a inserção, necessariamente oculta, do Estado em uma organização criminosa, a partir da introdução de um agente policial seu no contexto desta, da colaboração premiada, que pressupõe o aproveitamento, não necessariamente oculto, de alguém que já integre uma organização criminosa²³. Naquela, o comportamento operacional do agente é provocado e inteiramente orientado de acordo com os interesses do Estado – colheita de material probatório. Já nessa, o comportamento operacional do agente não foi provocado nem foi inteiramente orientado de acordo com os interesses do Estado, pois a atuação criminosa daquele ainda não era conhecida

²¹ DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=infiltração>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

²² Um esclarecimento: a figura do agente infiltrado também não deve ser confundida com a figura do espião, agente secreto ou agente de inteligência, eis que este age exclusivamente, por meio da ocultação da sua verdadeira identidade e reais intenções, em defesa do Estado Democrático de Direito, da incolumidade da sociedade e da soberania nacional. Trata-se, assim, da função desenvolvida pelos agentes públicos integrantes da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN e do Sistema Brasileiro de Inteligência – SISBIN. Portanto, veja-se que na infiltração há dois componentes adicionais: a infiltração propriamente dita do agente de polícia em uma organização criminosa e a participação direta deste nas atividades desenvolvidas por esta, enquanto que na atividade de espionagem a atuação do respectivo agente público ocorre à distância, por mero acompanhamento dos eventos que ocorrem.

²³ Outro esclarecimento: Vladimir Aras, isoladamente, admite a combinação destas duas figuras jurídicas, a infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas e a colaboração premiada. Para ele, isso é possível mediante o aproveitamento de um particular integrante de determinada organização criminosa como agente infiltrado: ARAS, Vladimir. *A Técnica de Colaboração Premiada*. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

por este quando se iniciou, logo não seria possível qualquer dirigismo estatal. É por isso que apenas o seu comportamento após o Estado tomar conhecimento desse envolvimento criminoso, e desde que, evidentemente, estejam presentes todos os requisitos previstos pela Lei n. 12.850/13, é que a sua atuação passará a ser então dirigida aos fins do Estado – colheita de material probatório –, para o que se concederá, em troca, um dos benefícios dispostos no artigo 4º, núcleo, da Lei n. 12.850/13 ao agente colaborador.

É ainda com base nessa diferenciação entre a infiltração e a colaboração premiada que a doutrina²⁴ aponta três características básicas da infiltração: a dissimulação, que representa a ocultação da verdadeira identidade do agente infiltrado, assim como os seus reais interesses; o engano, que representa a encenação implementada pelo agente infiltrado a fim de obter a confiança dos demais membros da organização criminosa, e, com base na sua manutenção, lograr êxito na obtenção dos resultados esperados; e a interação, que representa a relação direta e pessoal entre o agente infiltrado e esses membros, com o único propósito de intensificar e fortificar os respectivos vínculos e, conseqüentemente, acelerar o seu processo de acolhida e obtenção de plena confiança por parte daqueles²⁵.

Relevante é a visão de Wellington Cabral Saraiva²⁶, para quem é admissível a infiltração em unidades prisionais, na qual o agente infiltrado passar-se-á por um preso como os demais e buscará, assim como nos contextos ordinários da infiltração, aproximar-se dos seus alvos, que no caso são os internos, a fim de obter informações relevantes. Embora realmente não se trate de uma prática comum, o autor está correto ao afirmar não haver proibição legal ao seu emprego.

1.3.2. Agentes de polícia

A contrário do artigo 2º, V, da Lei n. 9.034, os artigos 3º, VII, e 10, núcleo, primeira parte, da Lei n. 12.850/13, seguindo a diretriz estabelecida pelo artigo 53, I, da Lei n.

²⁴ ORTEGA, Juan José López apud SILVA, op. cit., nota 1, p. 92.

²⁵ Gustavo Bermudes Menegazzo da Rocha menciona importante elemento apto a legitimar ainda mais a atuação do agente infiltrado, a “estória-cobertura”, que, segundo ele, é capaz de conferir maior confiança à pessoa do agente infiltrado, na medida em que a narração de uma história de vida, com o seu correspondente passado criminoso – em que atividades ilícitas envolvera-se antes, por exemplo, é medida eficaz para obter o convencimento dos demais integrantes da organização criminosa acerca de sua identidade e perfil criminosos: *A Prova Decorrente da Infiltração Policial*. P. 165-179. In: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. *Investigação Criminal: provas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. No mesmo sentido, BITENCOURT, op. cit., nota 2, p. 186.

²⁶ SARAIVA, op. cit., nota 16, p. 208.

11.343/06, exige que o agente público a ser infiltrado integre algum órgão de polícia, seja a civil ou a federal²⁷.

Dessa forma, os agentes de inteligência do Sistema Brasileiro de Inteligência – SISBIN – e da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN²⁸; os membros do Ministério Público; os membros de comissões parlamentares de inquérito; os membros de corregedorias; e fiscais das receitas federal e estadual não podem mais serem infiltrados em organizações criminosas, tal como podiam na vigência da Lei n. 9.034/95²⁹. Nada mais lógico e razoável, pois essas instituições, além de não possuírem poder de polícia, não atuam, precípua e diretamente, na formação e condução de processos criminais³⁰, e ainda que assim o seja, caso excepcional do Ministério Público, não são formadas por pessoal preparado para ser infiltrado. Agora, somente os membros da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, da Polícia Ferroviária Federal, das polícias estaduais, civis ou militares, e dos Corpos de Bombeiros Militares podem ser infiltrados³¹ – artigo 144, núcleo, da CRFB/88³² –, muito embora seja mais comum a infiltração de policiais civis e federais³³, já que estes que exercem propriamente a denominada polícia judiciária e investigativa – artigo 144, § 1º, I, e § 4º, da CRFB/88³⁴.

Em sentido oposto a isso, Eduardo Araujo da Silva³⁵ entende que, com base na possibilidade de os membros do Ministério Público realizarem investigação por eles próprios por meio do denominado procedimento de investigação criminal – PIC, eles também podem requerer autorização judicial para que seus agentes ajam de forma infiltrada. Apesar de não ser possível se determinar se com essa expressão “agentes” tal autor quis contemplar efetivamente membros do Ministério Público, como promotores e procuradores, ou apenas

²⁷ Exigência também na Alemanha – parágrafo 110, a, II, do Código de Processo Penal alemão – e na Espanha – artigo 282 bis, 1, da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

²⁸ SOUSA, op. cit., nota 4, p. 42 e CARLOS, André; FRIEDE, Reis. *Aspectos Jurídico-Operacionais do Agente Infiltrado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p. 26-28.

²⁹ CUNHA, op. cit., nota 14, p. 99.

³⁰ FERRO, op. cit., nota 3, p. 194.

³¹ O que impede, logicamente, os guardas municipais de serem agentes infiltrados, consoante bem pontuam Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva: GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: Questões Controvertidas, Aspectos Teóricos e Práticos e Análise da Lei 12.850/2013*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 398.

³² CUNHA, op. cit., nota 14, p. 98.

³³ Cezar Roberto Bitencourt e Paulo César Busato entendem que se a infiltração possui natureza investigativa, obviamente, o agente infiltrado somente pode ser policial civil ou federal: BITENCOURT, op. cit., nota 2, p. 168, entendimento esse compartilhado por Márcio André Lopes Cavalcante: CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à Infiltração de Agentes de Polícia na Internet para Investigar Crimes Contra a Dignidade Sexual de Criança e de Adolescente*. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2017/05/comentarios-infiltracao-de-agentes-de.html>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

³⁴ FERRO, op. cit., nota 3, p. 194.

³⁵ SILVA, op. cit., nota 1, p. 95.

terceiros com outros vínculos com referida instituição, não há relevância nesse ponto, pois, como exposto anteriormente, o entendimento majoritário e praticamente pacífico na doutrina é no sentido de que somente agentes de polícia, por expressa determinação legal – artigo 10, núcleo, primeira parte, da Lei n. 12.850/13, podem ser infiltrados, de modo que essa posição, isolada, não deve ser acolhida.

Essa significativa mudança na lei, que efetivamente restringiu o rol de sujeitos que podem se infiltrar, foi muito oportuna e positiva, pois de fato somente agentes policiais, desde que devidamente preparados e treinados para tanto³⁶, são capazes de analisar as condições técnico-operacionais da infiltração e de se determinar de acordo com elas. Nenhum outro agente público possui mais condições e preparo para saber lidar com todas as possíveis situações adversas que podem advir da infiltração do que o policial. Isso porque as suas atividades, mesmo que desempenhadas no interior das repartições públicas, são diretamente relacionadas a atividades criminosas e a pessoas que nelas se engajam, de modo que conhecem seu modo de agir, suas práticas, e principalmente a sua peculiar linguagem, com as gírias que lhe forem pertinentes³⁷.

Outro ponto que bem sustenta o acerto dessa opção restritiva do Brasil é que o agente policial, por estar mais próximo desse ambiente de delinquência do que qualquer outro agente público, consoante se afirmou no parágrafo anterior, é o sujeito que goza de maior probabilidade de êxito na difícil função de manter incólume a sua identidade falsa, pois conhece expedientes para se livrar de eventuais suspeitas.

Quanto à possibilidade de particulares serem infiltrados, o que é admitido na Espanha³⁸ e em Portugal – artigos 59 da Lei n. 45/1996 e 1º, 2, da Lei n. 101/2001, mediante o controle das suas atividades pela polícia, a razão para tal exclusão está no fato de que, além de não possuírem esse conhecimento e preparo técnico, são mais vulneráveis à corrupção³⁹.

³⁶ Essa preparação e esse treinamento não dispensam, contudo, a necessidade de disponibilização de uma equipe para prestar pronto atendimento e socorro ao agente infiltrado em caso de necessidade, do monitoramento e da supervisão constantes das atividades desempenhadas por esse agente, da frequente análise dos riscos a que está submetido, de modo a que o quadro de perigo que lhe é imposto não fique desatualizado e de fixação de estratégias eficazes a fim de se promover a sua segura retirada. Disso compartilha Marcelo Batlouni Mendroni: MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime Organizado: aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 192.

³⁷ André Carlos e Reis Friede defendem, exatamente por isso, a ideia de que a Lei n. 12.850/13 deveria ter previsto ao menos alguns requisitos para a seleção do agente a ser infiltrado, como, por exemplo, a exigência de que ele possua aptidão psicológica compatível com os riscos a que será submetido: CARLOS, op. cit., nota 28, p. 55.

³⁸ MUÑOZ SANCHEZ, Juan. *El Agente Provocador*. Valência: Tirant lo Blanch, 1995, p. 41 apud SILVA, op. cit., nota 1, p. 92.

³⁹ PEREIRA, Flávio Cardoso. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso*. Ano 2, n. 2, jan./jun. de 2007, p. 175 apud CUNHA, op. cit., nota 14, p. 99 e CARLOS, op. cit., nota 28, p. 31-32. Todavia, como visto anteriormente, há posição isolada no sentido de admitir o particular como agente infiltrado, desde

1.3.3. Organizações criminosas

É preciso se definir o exato sentido e alcance da expressão organizações criminosas para os fins deste estudo, pois há inúmeros conceitos correlatos na legislação brasileira, o que poderia causar dúvida e incerteza quanto ao seu âmbito de aplicação.

Assim é que se entende, para esses fins, como organização criminosa

[...] a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional – artigo 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13⁴⁰.

Desse modo, as conclusões a que se chegará ao fim da presente pesquisa aplicar-se-ão somente quando se estiver de uma organização criminosa assim definida, isso é, aquela prevista pela Lei n. 12.850/13.

1.4 Finalidade

A finalidade da infiltração pode ser apreendida a partir de sua conceituação, que é muito bem proposta por Eduardo Araujo da Silva⁴¹:

A infiltração de agentes consiste numa técnica de investigação criminal ou de obtenção da prova, através da qual um agente do Estado, mediante prévia autorização judicial, se infiltra numa organização criminosa, simulando a condição de integrante, para obter informações a respeito de seu funcionamento.

Logo, extrai-se disso que a infiltração busca elementos de informação, que eventualmente poderão converter-se em provas, sobre as atividades engendradas por certa organização criminosa, assim como sobre os sujeitos que a integram.

que se trate de um particular integrante de determinada organização criminosa, hipótese em que há verdadeira combinação da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas e com a colaboração premiada: ARAS, op. cit., nota 23.

⁴⁰ BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

⁴¹ SILVA, op. cit., nota 1.

Nessa mesma linha, Guilherme de Souza Nucci⁴² afirma que a infiltração procura que os agentes de polícia, por meio de identidades falsas, ingressem nas organizações criminosas para investigar suas atividades a fim de conhecer a sua real estrutura, hierarquia e divisão de tarefas, e colham todo o material probatório correlato possível.

Marcelo Batlouni Mendroni⁴³ menciona que a infiltração, e, via de regra, somente ela, pode proporcionar as seguintes vantagens: esclarecimento de fatos criminosos que estavam às escuras, revelação do *modus operandi* da organização criminosa, descoberta dos envolvidos, principalmente dos líderes daquela, descoberta de bens, apreensão dos planos de execução de crimes, descoberta do envolvimento de agentes públicos e descoberta do envolvimento de sociedades empresárias, dentre outras.

1.5 Natureza jurídica

A infiltração possui natureza jurídica de meio misto de obtenção de prova – artigo 3º, VII, da Lei n. 12.850/13. Misto porque envolve tanto a busca policial por essa prova quanto o depoimento pessoal do agente infiltrado na condição de testemunha⁴⁴⁴⁵, tudo relacionado à apuração de infrações criminais praticadas pela respectiva organização criminosa.

Nesse ponto, impõe-se diferenciar meio de prova de meio de obtenção de prova, expressões muito similares, mas que correspondem a conceitos completamente distintos. Sobre isso, veja-se o que escreve Gustavo Badaró⁴⁶:

Enquanto os meios de prova são aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de uma afirmação fática (p. ex., o depoimento de uma testemunha, ou o teor de uma escritura pública), os meios de obtenção de provas (p. ex.: uma busca e apreensão) são instrumentos para a colheita de elementos ou fontes de provas, estes sim, aptos a convencer o julgador (p. ex.: um extrato bancário [documento] encontrado em uma busca e apreensão domiciliar). Ou seja, enquanto o meio de prova se presta ao convencimento direto do julgador, os meios de obtenção

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 83.

⁴³ MENDRONI, *Crime...*, nota 36, p. 184.

⁴⁴ NUCCI, op. cit., nota 41, p. 84.

⁴⁵ A contrário da maioria da doutrina, que reputa que o depoimento do agente infiltrado em juízo na condição de testemunha é indispensável, sob pena de violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva sustentam que essa oitiva é desnecessária, já que não o agente infiltrado não é tecnicamente uma testemunha, mas sim o mero realizador dessa técnica especial de investigação. Essa oitiva somente passará a ser necessária se houver expresso pedido da defesa nesse sentido, caso em que, continuam tais autores, dever-se-ão manter preservadas, contudo, a identidade, a imagem e a voz do agente infiltrado, para a segurança sua e de sua família, mas também para permitir o seu engajamento em outras operações de mesma natureza: GOMES, op. cit., nota 31, p. 408-409.

⁴⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier. 2012, p. 270.

de provas somente indiretamente, e dependendo do resultado de sua realização, poderão servir à reconstrução da história dos fatos.

Assim, no que toca especificamente ao instituto em exame, cabe explicitar que ele visa apenas a obtenção de meios de prova, também denominados de fontes de prova ou simplesmente provas, os quais são os verdadeiros elementos capazes de servir à fundamentação das decisões judiciais.

Verifica-se, portanto, que os meios de obtenção de prova são instrumentos previstos pela lei cuja função precípua é a de trazer ao magistrado elementos capazes de influenciar e lastrear o seu convencimento. Um meio de obtenção de prova sem resultado algum em nada atende ao seu propósito, e muito menos serve ao processo.

1.6 Requisitos

O deferimento da infiltração pressupõe a observação de uma série de exigências, as quais serão analisadas a partir de agora.

Em primeiro lugar, como visto anteriormente, o agente público a ser infiltrado deve integrar algum órgão de polícia, federal ou estadual – artigo 10, núcleo, primeira parte, da Lei n. 12.850/13.

Em segundo lugar, os fins almejados com a infiltração devem ser meramente investigatórios – artigo 10, núcleo, da Lei n. 12.850/13. Assim, é inadmissível, por exemplo, a infiltração em que se objetiva a redução do proveito econômico de determinada organização criminosa, pois isso em nada se aproxima de fins investigatórios, o que a transforma então em uma atuação às margens da lei.

Em terceiro lugar, deverá haver a representação do delegado de polícia se estiver em curso inquérito policial, a qual deverá ser seguida pela oitiva do MP – artigos 10, § 1º, e 12, § 1º, da Lei n. 12.850/13 –, ou o requerimento do Ministério Público, seja durante o curso do inquérito policial, seja durante o curso do já instaurado processo criminal – artigo 10, núcleo, da Lei n. 12.850.

Quando o requerimento do Ministério Público ocorrer durante o curso do inquérito policial, ele deverá ser seguido de manifestação técnica do delegado de polícia – artigo 10, núcleo, da Lei n. 12.850/13⁴⁷.

Tanto essa representação quanto esse requerimento, os quais devem ser sigilosos – artigo 12, núcleo, da Lei n. 12.850/13, deverão conter: a demonstração da necessidade da medida, o alcance das tarefas dos agentes e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas e o local⁴⁸ da infiltração – artigo 11 da Lei n. 12.850/13.

Em quarto lugar, deverá haver circunstanciada⁴⁹, motivada e sigilosa autorização judicial⁵⁰, a qual ainda deverá estabelecer os limites da infiltração – artigo 10, núcleo, da Lei n. 12.850/13.

A contrário do Brasil e da Argentina – artigos 31-bis e 31-ter. da Lei n. 23.737, em alguns países, como na Itália⁵¹, na Espanha – artigo 282 bis, 1, da *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, na Alemanha – parágrafo 110, b, I, do Código de Processo Penal alemão, nos Estados Unidos e em Portugal – artigo 3º, 3, da Lei n. 101/2001, essa autorização para a infiltração incumbe, com ou sem exclusividade, a depender do caso, ao MP, o que, no Brasil, ofenderia o sistema acusatório, uma importante conquista consagrada pela CRFB/88.

⁴⁷ Guilherme de Souza Nucci entende, com razão, que se o requerimento do Ministério Público ocorrer durante o curso do processo criminal, essa manifestação continuará a ser indispensável, apesar da lacuna legal, pois ela é fundamental ao sucesso da empreitada: NUCCI, op. cit., nota 41, p. 86.

⁴⁸ A esse respeito, Wellington Cabral Saraiva aponta que apesar de tal indicação dever ser a mais clara e precisa possível, nada impede que, diante das peculiaridades do caso, ela refira-se apenas ao que se tem de informações disponíveis: SARAIVA, op. cit., nota 16, p. 215-216. Assim, por exemplo, é plenamente possível a indicação da sede da pessoa artificial na qual atuará o agente infiltrado na hipótese de essa infiltração ocorrer no seio de uma organização criminosa dedicada a crimes contra o sistema financeiro e de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores. Contudo, na hipótese de se tratar de uma organização criminosa de caráter transnacional, como a que se dedica ao tráfico de pessoas e/ou drogas, essa precisão não será mais possível, já que o agente infiltrado pode vir a ter que se deslocar por diversos estados e até por diversos países, de modo que seria inviável, portanto, o condicionamento desses deslocamentos à obtenção de uma prévia autorização judicial, dada a conhecida dinâmica exigida de quem atua em tais ambientes criminosos, os quais são sabidamente profissionais. Logo, em casos tais, o controle da atividade desse agente ocorreria *a posteriori*, após ele haver relatado tudo no momento pertinente, mas sempre de maneira mais breve e detalhada o possível.

⁴⁹ André Carlos e Reis Friede pontuam que quanto mais detalhada for essa autorização, com mais circunstâncias e bastante descritivas, melhor e mais fácil será a inserção do agente infiltrado em determinada organização criminosa, assim como a sua manutenção, o que torna mais crível, por via de consequência, a sua identidade falsa: CARLOS, op. cit., nota 28, p. 34-35.

⁵⁰ Relevante é a posição de Marcelo Batlouni Mendroni, para quem a captação de áudio e vídeo e a apreensão de documentos exigem expressa autorização judicial, a qual, segundo ele, por razões de ordem prática, pode constar daquela referente à infiltração: MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado*: Lei nº 12.850/13. São Paulo: Atlas, 2014, p. 80. No mesmo sentido: CARLOS, op. cit., nota 28, p. 51.

⁵¹ SNICK, Valdir. *Crime Organizado. Comentários*. São Paulo: Leud, 1997, p. 224, apud BITENCOURT, op. cit., nota 2, p. 157.

Essa autorização poderá deferir a infiltração pelo período inicial máximo de até seis meses^{52 53}, momento no qual deverá haver a sua conclusão. Todavia, admite-se, excepcionalmente, a sua renovação, desde que se comprove a sua necessidade⁵⁴ – artigo 10, § 3º, da Lei n. 12.850/13, por um ou mais de um período de até seis meses, a depender do caso⁵⁵
56 57.

A cada final de período aprovado pelo juiz, deve a autoridade policial, responsável pelo agente infiltrado, elaborar relatório circunstanciado e minucioso que contenha todos os detalhes da diligência até então empreendida⁵⁸. Esse documento é indispensável para o juiz averiguar a conveniência ou não da prorrogação da infiltração⁵⁹, e também para ele, juntamente com o membro do Ministério Público, analisar e controlar a legalidade de todo o comportamento adotado pelo agente infiltrado ao longo de sua infiltração⁶⁰.

Assim, o MP, além da evidente legitimidade para requerer a infiltração, possui a função de controlar e fiscalizar a constitucionalidade e a legalidade da atuação do agente

⁵² Nos Estados Unidos da América, o termo inicial de contagem desses seis meses é a data em que se autorizou a infiltração, e não a data em que ela efetivamente ocorreu. Infelizmente não há previsão em tal sentido na Lei n. 12.850, razão pela qual deve-se optar por um equiparação com tal modelo alienígena, uma vez que proporciona mais segurança jurídica, na medida em que não faculta aos órgãos policiais responsáveis pela execução da operação a determinação do seu início. Marllon Sousa, todavia, sustenta que esse termo inicial deve ser a data em que a autorização judicial chegou ao conhecimento daqueles órgãos: SOUSA, op. cit., nota 4, p. 87.

⁵³ Vanessa Dias Ferreira apud PACHECO, op. cit., p. 127-129 apud GOMES, op. cit., nota 31, p. 395 classifica a infiltração em dois grupos, de acordo com o período deferido para o seu curso e principalmente de acordo com a sua natureza. Assim, a infiltração que não dura mais de seis meses é classificada como infiltração leve ou *light cover*, exatamente em virtude do fato de não exigir muito do agente infiltrado, nem que este atue por muito tempo. Por outro lado, a infiltração que dura mais de seis meses é classificada como infiltração profunda ou *deep cover*, exatamente em virtude do fato de exigir muito do agente infiltrado, o que, conseqüentemente, torna necessário que este atue por mais tempo.

⁵⁴ Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto exemplificam essa necessidade com a não conclusão de diligências, exigência de investigação de outras pessoas e eventuais ramificações da organização criminosa em outros estados ou mesmo no exterior: CUNHA, op. cit., nota 14, p. 104.

⁵⁵ Eugênio Pacelli e Douglas Fischer admitem somente uma renovação da infiltração: op. cit., nota 6, p. 38. Todavia, esse não parece ser o melhor entendimento, pois o artigo 10, § 3º, da Lei n. 12.850/13 menciona renovações. É com base nesse dispositivo que a doutrina majoritária admite mais de uma renovação da infiltração. Por todos: MENDRONI, op. cit., nota 36, p. 78.

⁵⁶ Marllon Sousa, contudo, defende a possibilidade de ocorrerem apenas duas renovações, além de que elas somente poderão durar, no máximo, pelo mesmo período que durou a infiltração originária: SOUSA, op. cit., nota 4, p. 89-91.

⁵⁷ Em Portugal e na Espanha, cuja legislação desta sobre a infiltração é, como visto anteriormente, considerada uma das mais detalhadas do mundo, não há expressa previsão acerca do período de duração da medida, razão pela qual a doutrina supre tal omissão com o mesmo prazo de seis meses, igualmente admitida a sua prorrogação. Portanto, veja-se aqui mais um ponto positivo da regulamentação brasileira sobre o tema.

⁵⁸ A mesma exigência consta da legislação portuguesa: artigo 3º, 6, da Lei n. 101/2001.

⁵⁹ NUCCI, op. cit., nota 41, p. 86.

⁶⁰ GUIMARÃES, Isaac Newton Belota Sabbá. *Agente Provocador, Agente Infiltrado e o Novo Paradigma de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6156>. Acesso em: 28 jun. 2016.

infiltrado, a qual é exercida em conjunto com o juiz, e analisar o material probatório obtido por aquele⁶¹.

Nesse ponto cumpre registrar que a ausência de fixação de um limite à continuidade da infiltração não a torna permanente e definitiva, muito pelo contrário, somente pode manter-se enquanto houver, segundo o razoável entendimento judicial, necessidade e propósito para a sua manutenção⁶², respeitado, por óbvio, o limite temporal máximo de seis meses.

Impende aqui concluir que a infiltração somente poderá ser deferida caso haja, além da óbvia aceitação de um agente público policial em ser infiltrado em determinada organização criminosa, manifestações favoráveis do delegado de polícia, do membro do Ministério Público e do juiz – necessidade de tripla conformação. Na ausência de qualquer dessas três manifestações, não será admissível a infiltração. No caso do delegado, porque não haverá uma análise técnica sobre a viabilidade da operação, ou esta se revelará inviável; no do membro do Ministério Público, porque não haverá manifestação do titular da persecução criminal – princípio acusatório; e no do juiz, porque simplesmente não haverá autorização judicial, e a Lei n. 12.850/13 é clara ao prever reserva de jurisdição para o deferimento dessa medida.

Em quinto lugar, deverá haver indícios da materialidade do crime de organização criminosa, previsto pelo artigo 2º da Lei n. 12.850/13 – artigo 10, § 2º, primeira parte, da Lei n. 12.850/13. Quanto aos indícios de autoria desse crime, não exigidos pela lei, Guilherme de Souza Nucci⁶³ preconiza que eles também são necessários, pois não há crime sem autoria. Por outro lado, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto⁶⁴, com base no que dispõe o artigo 11, *in fine*, da Lei n. 12.850/13 – “[...] e, quando possível, os nomes ou apelidos das pessoas investigadas [...]” –, sustentam que esses indícios não são necessários, pois a norma expressamente os prevê quando o são, tal como se passa para a decretação da hipoteca legal sobre imóveis, para a decretação da prisão preventiva e para a pronúncia do réu, respectivamente artigos 134, 312 e 413 do CPP.

Interessante que, em Portugal, o artigo 2º da Lei n. 101/2001 prevê um longo e taxativo rol de crimes em que se permite a infiltração⁶⁵, de modo que se o crime que se pretende investigar por meio da infiltração não constar de tal lista será impossível o deferimento de tal medida.

⁶¹ MENDRONI, op. cit., nota 36, p. 76.

⁶² NUCCI, op. cit., nota 41, p. 86.

⁶³ *ibid.*, p. 85.

⁶⁴ CUNHA, op. cit., nota 14, p. 102-103.

⁶⁵ GUIMARÃES, op. cit., nota 58.

Em sexto lugar, o material probatório perseguido não deve poder ser obtido por outro meio disponível – artigo 10, § 2º, segunda parte, da Lei n. 12.850/13. É a partir disso que se extrai a conclusão óbvia de que a infiltração é medida excepcional, subsidiária, residual ou *ultima ratio*⁶⁶, jamais recomendada quando houver outra medida de investigação policial menos invasiva possível de ser posta em prática.

É com base nessa regra que a doutrina⁶⁷ formula três perguntas, as quais todas devem ser respondidas positivamente pelos atores envolvidos, delegado de polícia, promotor de justiça ou procurador da República Federativa do Brasil e juiz, para que se possa enfim deferir a infiltração:

1. O meio de investigação (infiltração policial) é apto a obtenção do fim perseguido na operação encoberta?
2. Foram previamente foram (*sic*) esgotadas outras formas de investigação, menos agressivas aos direitos e garantias fundamentais dos investigados?
3. As vantagens derivadas do fim público que se persegue (a segurança coletiva), compensam os eventuais prejuízos provocados aos direitos individuais que serão violados?

Em sétimo lugar, apesar de não expressamente prevista pela Lei n. 12.850/13, deve-se mencionar a óbvia necessidade de que o agente de polícia a ser infiltrado faça uso de uma identidade falsa⁶⁸, pois do contrário será materialmente impossível a sua infiltração. É por isso que essa falsidade consentida pelo Estado⁶⁹, cuja natureza jurídica é, portanto, de exercício regular de direito – artigo 14, II, da Lei n. 12.850/13⁷⁰, pode ser considerada um requisito implícito da infiltração, sem o qual sequer se poderá cogitar de sua realização. Ou o Estado admite e chancela essa falsificação documental ou não leva adiante o seu intento probatório por meio da infiltração.

Por fim, André Carlos e Reis Friede⁷¹, com fundamento na interpretação teleológica do artigo 14, I, da Lei n. 12.850/13, afirmam que a voluntariedade também é um requisito ao deferimento da infiltração policial, pois ao agente de polícia que não deseja ser infiltrado não deve ser imposta a sua aceitação obrigatória a participar de tal atividade.

Outro fato que merece ser destacado como de fundamental importância ao deferimento da medida, bem como que salutar também e principalmente para a segurança do agente infiltrado, é que este seja devidamente preparado para ser infiltrado, isso é, que lhe seja

⁶⁶ Adota-se essa mesma regra, do papel secundário da infiltração, na Argentina – artigo 31-bis da Lei n. 23.737.

⁶⁷ FERRO, op. cit., nota 3, p. 190.

⁶⁸ *ibid.*

⁶⁹ Não é demais lembrar que essa falsidade, caso não consentida pelo Estado, configura crime: artigos 297, 299, 304, 307, 308 e 313-A do CP.

⁷⁰ GOMES, op. cit., nota 31, p. 411.

⁷¹ CARLOS, op. cit., nota 28, p. 33.

ministrada toda uma forma de agir, para que não seja surpreso na primeira oportunidade e venha a falhar. Sem isso, não há como se considerar viável a infiltração pela única razão do agente ser policial, pois isso é apenas um indicativo de que é o melhor sujeito para ser infiltrado, o que não significa que não deva passar por um rigoroso programa de preparação e treinamento.

Isso leva, inclusive, Wellington Cabral Saraiva⁷² a sustentar a necessidade de que haja uma equipe, igualmente preparada, para agir imediatamente em suporte ao agente infiltrado caso necessário.

1.7 Definição

Feitos esses importantes esclarecimentos acerca dos conceitos embutidos no título da pesquisa em análise e também acerca da finalidade, da natureza jurídica e dos requisitos da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas, é possível agora elaborar uma precisa definição do que significa essa infiltração, questão de fundamental importância, sobretudo para poder se limitar, adequadamente, o seu âmbito de aplicação.

Assim, ela pode ser conceituada como o meio misto de obtenção de prova consistente em uma técnica especial de investigação de natureza excepcional e sigilosa, de duração de até seis meses, sem prejuízo de eventuais renovações, caso necessário, por meio da qual, após prévia representação do delegado de polícia, a qual deve ser seguida da oitiva do Ministério Público, ou prévio requerimento do Ministério Público, o qual deve ser seguido da manifestação técnica daquele quando requerida no curso de inquérito policial, seguidos, em qualquer caso, de circunstanciada, motivada e sigilosa decisão judicial, a qual ainda deve estabelecer os seus limites, um agente público integrante das carreiras policiais, devidamente preparado e treinado, e mediante o uso de uma identidade falsa concedida pelo Estado, é dissimuladamente inserido nos quadros de uma organização criminosa – Lei n. 12.850/13 – ou associação criminosa para o tráfico – artigo 53, I, da Lei n. 11.343/13 – a fim de colher proveitoso material probatório acerca de seus membros, de suas atividades e de sua estrutura hierárquica, organização e funcionamento, tudo de modo a conferir respaldo a uma futura decisão judicial que possa culminar na desarticulação desse grupo criminoso⁷³.

⁷² SARAIVA, op. cit., nota 16, p. 216.

⁷³ Conceito similar é proposto por Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva: GOMES, op. cit., nota 31, p. 392-393.

Em que pese a longa extensão dessa definição, versão mais sintética não pode ser feita, sob pena se de omitir algum atributo importante da infiltração, o que pode acarretar na sua inadequada e incompleta compreensão.

1.8 Infiltração e Ética

Realizados esses necessários apontamentos iniciais, não se poderia deixar, contudo, de se incluir entre esses uma análise sobre a viabilidade ética do instituto sob análise, o que é um dos temas mais debatidos na doutrina brasileira, em vista de suscitar as mais diversas e profundas discussões, sobretudo frente à CRFB/88, a qual estabeleceu um complexo leque de direitos e garantias fundamentais, os quais estão diretamente ligados à infiltração, conforme se exporá adiante.

Como esse não é o cerne da pesquisa, a exposição sobre os seus contornos ocorrerá de modo objetivo, o que não significa, por óbvio, que não será analisado com o cuidado e a amplitude que merece ter.

Antes de tudo, é preciso deixar logo claro que o fato de a infiltração ser, certamente, uma medida com potencial para restringir direitos e garantias fundamentais, já que pode afetar a autodeterminação informativa dos indivíduos, o seu direito à intimidade e até mesmo a sua inviolabilidade domiciliar⁷⁴, não significa, por si só, que ela deva ser rechaçada e logo taxada de inconstitucional, como sustentam alguns simplicistas, para quem aquilo que não os agrada é inconstitucional, enquanto aquilo que lhes apetece é constitucional, não obstante às vezes realmente seja patente vício de tal matiz.

Na verdade, o que se propõe não é a supressão daqueles direitos e garantias, conquistados arduamente ao longo da história, lógico que não. Propõe-se sim e apenas uma releitura sua, de modo a flexibilizá-los um pouco de sorte a tornar possível a sua compatibilização com a implantação e manutenção desses novos mecanismos investigatórios, mais incisivos, como a infiltração⁷⁵.

Para introduzir esse cenário e ilustrar bem a questão, embora não se venha a concordar com ela, veja-se a útil e reflexiva proposição do português Manuel Augusto Alves

⁷⁴ PACHECO, op. cit., p. 117 apud GOMES, op. cit. nota 31, p. 393.

⁷⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La Expansion del Derecho Penal: aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999 apud SILVA, op. cit., nota 1, p. 39.

Mereis⁷⁶: “[...] o que é imoral, no processo de infiltração, é o facto de ser o suspeito [obrigado] a, involuntariamente, produzir a prova da sua própria condenação.”

Posteriormente, o doutrinador português⁷⁷ reafirma, novamente de maneira brilhante, a sua posição: “Ora, vigorando entre nós, a este respeito, uma liberdade de declaração (...) exige-se, sob pena de frustrar os direitos e garantias processuais, a invalidade das provas produzidas pelo suspeito ou argüido, sem consciência de o estar a fazer.”

Essa também é a posição de Antonio Magalhães Gomes Filho⁷⁸:

[...] procedimento cuja legitimidade ética e jurídica é cada vez mais contestada em sociedade mais avançadas [sic], como a alemã e a norte-americana, pois é incompatível com a reputação e dignidade da Justiça Penal que seus agentes se prestem a envolver-se com as mesmas práticas delituosas que se propõem a combater; e mesmo as eventuais provas resultantes dessas operações terão sido conseguidas através de instigação, simulação ou outros meios enganosos, e portanto de duvidosa validade. De outro lado, não constitui heresia supor que, entre nós, sobretudo pela notória má remuneração atribuída aos agentes policiais, tais expediente encerrariam [sic] um sério risco de atraírem para a criminalidade pessoas que, por sua ligação com as estruturas oficiais, teriam excepcionais condições para se integrarem às organizações criminosas, incrementando suas atividades ilegais.

Um forte argumento em favor de quem milita pela natureza antiética da infiltração é trazido por Alberto Silva Franco⁷⁹, para quem “[...] em nome da eficiência do sistema punitiva admite-se que o próprio Estado, em vez de exercer função de prevenção penal, pratique atos desviados, igualando-se ao criminoso.”

No entanto, cabe pontuar e justificar a posição refratária a esse entendimento, pois do contrário não se poderia realizar um estudo sobre algo que não se entende por moral ou ético. Assim é que se discorda de Manuel Augusto Alves Mereis, por não se entender que é o próprio investigado que produz a prova contra si, o que implicaria indevida violação ao princípio *nemo tenetur se detegere*, mas sim o Estado, a partir de uma técnica especial de investigação; de Antonio Magalhães Gomes Filho, pelo que será exposto adiante; e de Alberto Silva Franco, por não se entender que o Estado, na infiltração, aja como um ente criminoso, frente a esse técnica especial de investigação possuir amparo legal, e, principalmente, respaldo constitucional, baseado em uma interpretação consentânea da CRFB/88 com a realidade da criminalidade organizada atual.

⁷⁶ AUGUSTO, Manuel Alves Mereis. *O Regime das Provas Obtidas pelo Agente Provocador em Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 171 apud CUNHA, op. cit., nota 14, p. 111.

⁷⁷ *ibid.*

⁷⁸ MAGALHÃES, Antonio Gomes Filho. *Também em Matéria Processual Provoca Inquietação a Lei Anti-Crime Organizado*. In: Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. São Paulo, n. 13, p. 1, fev. 1994 apud CUNHA, op. cit., nota 14, p. 111.

⁷⁹ FRANCO, Alberto Silva. *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, V. 1, p. 583 apud BITENCOURT, op. cit., nota 2, p. 157.

Pertinente é a posição de Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva⁸⁰, segundo a qual os meios de prova tradicionais não são suficientes para dismantlar uma organização criminosa, pois esta age de forma oculta. Assim, principalmente ante a periculosidade dessas organizações, é que se justifica o emprego de mecanismos investigatórios mais invasivos, como a própria infiltração. Em conclusão, rechaçam qualquer suposta arguição de sua inconstitucionalidade, pois se a CRFB/88 garante direitos como a vida, a integridade física, a igualdade, a liberdade, a segurança, a infiltração nada mais é do que um instrumento destinado a assegurar esses direitos.

É sabido que o Estado algumas vezes tem que tomar decisões difíceis acerca da viabilidade jurídica ou não de posturas *a priori* tidas como de questionável moralidade e eticidade. É o que se passa, dentre outras hipóteses, com o aborto. É grande a corrente que sustenta se tratar, inclusive nas hipóteses previstas como legais, de comportamento antiético e imoral, pois se retira a vida de uma pessoa em formação.

Decisões desse gênero são realmente muito caras e cobram um valor alto da sociedade e dos intérpretes, seja qual for a sua inclinação. Por isso, suscitam grandes controvérsias e acalorados debates. Logo, a escolha do Estado por uma ou outra opção de viabilidade acabará por desagradar uma parte significativa, a dos que apóiam a posição preterida pelo Estado. Isso sempre ocorrerá, felizmente ou infelizmente. Mas o que não se pode cogitar é da inércia estatal, de uma situação em que não haja uma tomada de posição por parte do Estado em um ou outro sentido, pois isso seria ainda mais pernicioso, já que se estaria diante de um sério quadro de anomia.

Assim, questionamentos sobre pontos de tal dimensão e profundidade sempre existirão, bem como quem os promova e os refute, isso é normal em qualquer Estado Democrático de Direito, no qual prepondera a liberdade de expressão.

Dessa forma, tem-se, com relativa tranquilidade dogmática, que o instituto da infiltração é sim uma medida intervencionista ética, até porque, como será visto mais adiante, o agente infiltrado não determina a vontade delitativa dos criminosos que lhe circundam, o que é próprio do flagrante provocado, forjado ou preparado, ele apenas aceita, acompanha e registra as suas atividades, motivo pelo qual não se pode cogitar de atos de provocação, o que, como visto anteriormente, poderia acarretar a invalidade da operação, já que se estaria diante de figura jurídica não admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro – enunciado 145 da súmula do STF⁸¹. E malgrado possa se cogitar que o Estado, em casos tais, aproveita-se do

⁸⁰ GOMES, op. cit., nota 31, p. 394.

⁸¹ FERRO, op. cit., nota 3, p. 185.

comportamento do próprio indivíduo para projetar contra estas provas, é preciso se lembrar que o cenário é antijurídico e que esse comportamento é público, sem qualquer preocupação em se promover a sua ocultação das autoridades e das pessoas próximas, vítimas diretas dessas manifestações delitivas.

Corroboram esse raciocínio a sua previsão em dois documentos normativos do Direito Internacional ou Externo, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, internalizada por meio do Decreto n. 5.015 em 15 de março de 2004 e adotada por todos os países da Europa, à exceção de Luxemburgo⁸², e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – 2003. Nesse ponto, insta registrar que já consta até com a aceitação do Tribunal Europeu de Direitos Humanos – caso Lüdi, com sentença datada de 15 de junho de 1992⁸³.

Flávio Cardoso Pereira⁸⁴ orienta-se nesse mesmo sentido:

Como consequência, observa-se que os instrumentos clássicos e próprios do Estado liberal de Direito se mostram claramente insuficientes para fazer frente à expansão da delinquência organizada, razão pela qual o Estado deve dispor de novos meios tanto de direito penal material, de política criminal e de direito processual, os quais por lógica serão tidos como mais agressivos contra os delinquentes, e, portanto, demandarão uma maior limitação tanto da liberdade como de outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Essa citação pode ser parafraseada e sintetizada no conhecido dizer de que o Direito é uma ciência em constante modificação, o que exige, ante as alterações da realidade fática, as consequentes alterações da realidade jurídico-normativa. Como o legislador não possui meios de antever todas as situações humanas e naturais, ainda mais agora com toda essa revolução tecnológica a nível global, os novos problemas que surgirem acabarão por terem que ser enfrentados por meio do uso dos instrumentos tradicionais de investigação e obtenção da prova, os quais, estes, são em sua maioria obsoletos e ineficazes para neutralizar esses modernos vícios sociais. Compartilham desse entendimento Isaac Newton Belota Sabbá

⁸² ONETO, Isabel. *O Agente Infiltrado – Contributo para a Compreensão do Regime Jurídico das Acções Encobertas*. Editora Coimbra, 2005, p. 96 apud CUNHA, op. cit., nota 14, p. 112.

⁸³ FERRO, op. cit., nota 3, p. 184.

⁸⁴ PEREIRA, Flávio Cardoso. *A Moderna Investigação Criminal: infiltrações Policiais, Entregas Controladas e Vigias, Equipes Conjuntas de Investigação e Provas Periciais de Inteligência*, p. 117. In: CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; TAQUES, Pedro (Coords.). *Limites Constitucionais da Investigação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, apud FERRO, op. cit., nota 3, p. 100.

Guimarães⁸⁵, Eduardo Araujo da Silva⁸⁶, Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva⁸⁷, e o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim⁸⁸.

Uma vez que as condutas humanas tornam-se cada vez mais audaciosas e os crimes decorrentes delas, por sua vez, cada vez mais graves, impõe-se também uma postura mais incisiva, abrangente e profunda por parte do Estado, o que acaba por gerar, no pensamento dos mais conservadores, a falsa ideia de que isso representa um regresso para as recentes conquistas humanas, sobretudo no que toca aos direitos e garantias fundamentais. Mas é preciso se dizer que isso não é verdade, pois o Estado busca apenas mecanismos mais eficazes, como a infiltração, para combater essa nova, crescente e sofisticada criminalidade organizada⁸⁹. Essa é uma falsa percepção, que com acompanhamento sério, neutro, próximo e detido implicará a constatação da verdade oculta por trás disso – o Estado não ignora nem pretere, e nem poderia fazê-lo, para isso, os direitos e garantias fundamentais.

A palavra-chave nesse raciocínio é sofisticação. A criminalidade organizada, aliada ao seu notório progresso, é dotada cada vez mais de instrumentos novos e eficazes para levar adiante os seus intentos delitivos e os ocultar das autoridades públicas encarregadas de reprimi-los, especialmente se considerarmos o avanço tecnológico observado no campo das telecomunicações pela internet. Logo, ante toda essa verdadeira e inquestionável sofisticação da máquina do crime organizado, que é robustecida inclusive pela inserção de células suas na estrutura do poder – economia regular e política inclusive, torna-se defasada e impraticável a aplicação daqueles clássicos instrumentos de combate ao crime a tais organizações.

Outro argumento relevante é que como o Direito normalmente se depara e se satisfaz com meios de obtenção de prova passivos, aqueles costumeiramente apresentados ao juiz por meio de documentos, testemunhos ou depoimentos, sem qualquer participação efetiva dos agentes do Estado, é fundamental que as diligências dirigidas à instrução criminal previstas pela Lei n. 12.850/13 sejam exaustivamente regulamentadas pela norma e tenham a sua relevância reconhecida e compreendida pelo intérprete. Nesse particular, sustentar o contrário é ignorar – para dizer o menos – o fato de que a evolução do Direito exige a evolução do pensamento dos juristas, que não podem mais sustentar suas ideias com o olhar de antes.

⁸⁵ GUIMARÃES, op. cit., nota 58.

⁸⁶ SILVA, op. cit., nota 1, p. 32.

⁸⁷ GOMES, op. cit., nota 31, p. 193-194.

⁸⁸ “Precisamos ter a lucidez de compreender que em determinado tipo de ilícito são absolutamente inadequados os instrumentos tradicionais que vêm de um fundamentalismo acadêmico, que não tem nada a ver com a realidade histórica e com a responsabilidade do Estado com a perseguição da organização criminosa.” Voto na ADI 1.570 – Tribunal Pleno – julgada em 12 de fevereiro de 2014.

⁸⁹ FERRO, op. cit., nota 3, p. 184, cuja posição também é defendida por Eduardo Araujo da Silva: SILVA, op. cit., nota 1, p. 31.

Um fato que comprova essa verdadeira expansão e também a necessidade de adoção da infiltração pelo Brasil é a constatação de que dos vinte e oito países membros da União Europeia, vinte e seis fazem uso da infiltração como técnica de investigação contra a criminalidade organizada. Outrossim, na América do Sul, destaca-se o seu acolhimento por Argentina, Chile, Uruguai, Peru e Colômbia⁹⁰. Inclusive, na Argentina, em Portugal, na França e nos Estados Unidos da América, há expressa previsão normativa acerca da possibilidade de o agente infiltrado ter que vir a cometer crimes, caso necessário. Exceção a essa regra é a Alemanha.

Isaac Newton Belota Sabbá Guimarães⁹¹ ainda corrobora essa tese de viabilidade ética da infiltração no fato de que os criminosos são conhecedores dos riscos inerentes à admissão de um novo integrante em sua organização, sobretudo o de que este não seja leal aos seus objetivos, mas vise apenas à obtenção de informações tendentes a fazer cessar as suas atividades. Se assim é, sabem que a infiltração é uma realidade a que estão submetidos, razão pela qual não se podem beneficiar de um eventual argumento de que foram surpreendidos com a revelação da real identidade do agente infiltrado, e de todo o material probatório que este recolheu em seu desfavor.

Diante da presunção de conhecimento da lei – no caso a Lei n. 12.850/13, entende-se que as pessoas engajadas em atividades criminosas conhecem, deveriam ou poderiam conhecer essa possibilidade, de modo que a assunção em aceitar novos integrantes, portanto, representa um risco que esses agentes infratores deliberadamente assumem para si.

Ainda há outro fato que torna imperiosa a adoção da infiltração: a denominada “lei do silêncio”⁹², vigente nos ambientes em que as organizações criminosas atuam, por meio da qual estas constroem e ameaçam os moradores do local a não contribuírem com a polícia e demais instituições em seu desfavor. Caso contrário, se não respeitam essa determinação, acabam por sofrer represálias, que implicam agressões físicas, mutilações e até mesmo assassinatos. Se essa é a realidade, como se obterão provas testemunhais contra essas organizações? Certamente será uma tarefa muito árdua encontrar candidatos a tal mister, por razões óbvias.

Veja-se, portanto, que o próprio ambiente e as pessoas que nele habitam ou circulam agem verdadeiramente contra a repressão estatal ao crime, não por culpa delas, por óbvio. Assim é que se torna mais difícil a obtenção de informação, sobretudo a colheita de provas,

⁹⁰ *ibid.*

⁹¹ GUIMARÃES, *op. cit.*, nota 58.

⁹² Na Itália, tal prática é conhecida como *omertà*, ínsita às máfias locais.

mediante, por exemplo, o testemunho de quem conheça as atividades criminosas engendradas no local, o que torna indispensável o uso de tal expediente, ante as especificidades do contexto em que é aplicável⁹³.

Apesar desse entendimento de deferência em relação à infiltração, é preciso se afirmar, todavia, a existência e a necessidade de se imporem alguns limites concretos à atuação do agente infiltrado, o que, pela sua relevância, deveria constar expressamente da Lei n. 12.850/13. Nesse sentido, por exemplo, não é lícito ao agente infiltrado violar o sigilo domiciliar e/ou de correspondência dos investigados e, com base nisso, recolher objetos e ou cartas suspeitos encontrados nas residências destes. Isso não é autorizado pelo artigo 13, §, da Lei n. 12.850/13.

É preciso assim se definir que o agente infiltrado somente pode obter tais elementos de prova quando constarem tais poderes da autorização judicial, aqueles forem, direta ou indiretamente, confiados a sua pessoa ou por ele obtidos em decorrência da sua participação direta em alguma atividade que o ponha em contato com tais componentes. É dizer, de outro modo, que não pode obter nada que não lhe seja facultado obter judicialmente ou disponibilizado, entregue ou confiado voluntariamente pelos investigados. Tudo aquilo que for capturado à margem do conhecimento destes, salvo, obviamente, registros como fotografias e filmagens de seu conhecimento, o que não é raro ocorrer, não poderá ser empregado em juízo contra os acusados.

Essa é a forma mais adequada de se interpretar o instituto em questão à luz do CPP e da CRFB/88, o que, conseqüentemente, deságua por gerar uma orientação mais benéfica aos acusados. Benefício, contudo, que não é absoluto, visto que é relativamente fácil o seu regular afastamento, dadas determinadas condições jurídicas ou fáticas.

Por se falar em absoluto, é importante se mencionar que assim como não existem direitos e garantias fundamentais absolutos, não se admite que o Estado, a pretexto de exercer o seu *jus puniendi*, extrapole o necessário e rompa com quaisquer barreiras legais e/ou constitucionais, pois esse direito-dever estatal, verdadeiro poder, não é ilimitado. Assim, o parâmetro base para a harmonizar esses dois vetores é um ponto de equilíbrio entre eles, de modo a não exaltar um, mas também não preterir o outro. Se o interesse individual não pode prevalecer, às cegas, sobre o coletivo, este também não pode prevalecer, sob as mesmas condições, sobre aquele⁹⁴.

⁹³ GUIMARÃES, op. cit., nota 58.

⁹⁴ Esse é o entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência: SILVA, op. cit. nota 1, p. 43-45 e MS 23.452 – STF – julgado em 16 de setembro de 1999.

André Carlos e Reis Friede⁹⁵ ainda justificam a legitimidade da infiltração na necessidade de se garantir o direito constitucional à segurança – artigo 6º da CRFB/88, pois o crime organizado, diante do grande poder que ostenta, constitui-se em um verdadeiro entrave à efetividade desse direito.

Importante ressaltar, em arremate, que nada impede o controle judicial, prévio pelas autoridades públicas ou posterior pelos particulares afetados, da infiltração, de modo a invalidar todo o material probatório que for resultado de uma operação que não respeite os preceitos legais e constitucionais, o que, inclusive, poderá gerar a responsabilização civil, administrativa e criminal do agente infiltrado. À essa possibilidade, geralmente engendrada pela defesa, atribui-se o nome de *entrapment defense*, que nos Estados Unidos da América serve tanto para impugnar eventuais excessos cometidos pelo agente infiltrado, como eventual flagrante preparado, forjado ou provocado.

⁹⁵ CARLOS, op. cit., nota 28, p. 13.

2. A CESSAÇÃO ANTECIPADA DA INFILTRAÇÃO PELA IRREVERSIBILIDADE DOS DANOS PESSOAIS⁹⁶

Passa-se a partir de agora à análise do mérito propriamente dito do presente ensaio.

Analisar-se-á, neste capítulo, a primeira hipótese de cessação antecipada da infiltração, a que deve ocorrer em decorrência da irreversibilidade dos danos pessoais.

O fundamento dessa primeira hipótese é a necessidade de se estabelecerem parâmetros e limites à atuação do agente infiltrado⁹⁷, pois a busca estatal por uma repressão mais eficiente da criminalidade organizada não pode se sobrepor aos princípios fundamentais do Estado de Direito, de modo a se tolerar, por exemplo, a prática de condutas criminosas pelo agente infiltrado mais gravosas que as próprias condutas praticadas pela organização criminosas investigada. Isso é, natural e evidentemente, inadmissível⁹⁸.

Para isso, serão realizadas aqui duas distinções, a primeira no que se refere à dicotomia entre organizações criminosas violentas e não violentas, e, finda esta, discorrer-se-á sobre a segunda, que se refere à dicotomia entre irreversibilidade dos danos pessoais e reversibilidade dos danos materiais ou patrimoniais.

2.1 Organizações criminosas violentas e não violentas⁹⁹

Dividir as organizações criminosas em dois grupos, um com emprego de violência e outro sem, é tarefa relativamente simples. Há, portanto, as organizações criminosas que empregam violência nas suas atividades para concretizarem seus desideratos, e há as organizações criminosas que não empregam qualquer violência nas suas atividades, já que a consideram, ou esta efetivamente é, elemento dispensável à concretização de seus desideratos.

⁹⁶ Para os fins desta pesquisa, entende-se como cessação da infiltração a medida, determinada pelo juiz, pelo membro do MP ou pelo delegado de polícia, consistente na ordem para que ela seja encerrada, mediata ou imediatamente. Por outro lado, entende-se como exfiltração a operação, complexa e levada a cabo pela própria polícia, consistente no emprego de técnicas que visem à segura retirada do agente infiltrado do âmbito de poder e influência da organização criminosa em que inserido.

⁹⁷ SILVA, op. cit. nota 1, p. 98, para quem dentre esses limites está a proibição de o agente infiltrado colocar em perigo a vida e a integridade física ou psíquica das pessoas, investigadas ou não por ele, exatamente o que se sustenta por todo este ensaio.

⁹⁸ *ibid*, p. 97-98.

⁹⁹ Em sentido similar ao que será proposto adiante, Wellington Cabral Saraiva, único autor a também cogitar dessa classificação das organizações criminosas, considera que nas organizações criminosas violentas há uma “periculosidade física ou direta”, enquanto que nas organizações criminosas não-violentas há uma “periculosidade indireta, social ou difusa”: SARAIVA, op. cit., nota 16, p. 216.

Mas afinal, em que consiste essa violência?

Igualmente simples. Considera-se violência o “Constrangimento, físico ou moral, exercido sobre alguma pessoa para obrigá-la a submeter-se à vontade de outrem, coação.”¹⁰⁰ Também pode ser definida como “Qualquer força empregada contra a vontade, liberdade ou resistência de pessoa ou coisa.”¹⁰¹ Trazidos tais conceitos para o âmbito do Direito Criminal, pode-se conceituar violência como todo e qualquer ato de impingir uma agressão à integridade física ou emocional de alguém, o que, conseqüente e diretamente, viola os bens jurídicos vida, saúde e/ou liberdade, todos tutelados pelo ordenamento jurídico como um todo.

Outrossim, é fácil enquadrar determinada organização criminosa em um ou outro grupo.

Por exemplo, a organização criminosa cuja atividade restrinja-se – e é isso que geralmente ocorre, a especialização do crime, ao tráfico de drogas, ao tráfico de armas, ao tráfico de pessoas e/ou a exploração sexual de mulheres, crianças e adolescentes, a atos de terrorismo ou à administração de uma comunidade na qual o Estado não se faça tão presente, conhecidas popularmente como “milícias”¹⁰² – artigo 288-A do CP – pode ser qualificada como organização criminosa violenta, já que frequentemente sobrepõe a sua vontade à das demais pessoas por meio do uso ilegítimo da força. Aliás, pode-se mesmo cogitar que nessas hipóteses o eventual não emprego da violência acabaria por frustrar qualquer pretensão delitativa, já que ele é pré-requisito à imposição de sua vontade. Assim, por exemplo, o poder de fogo, com farto material bélico, é deveras influente nessas situações, pois as potenciais vítimas não possuem meios de se oporem e legitimamente se defenderem de tais instrumentos, o que as torna vulneráveis e tendentes a aceitar qualquer determinação que lhes seja imposta.

Por outro lado, a organização criminosa cuja atividade restrinja-se ao cometimento de crimes financeiros, tributários e econômicos, por exemplo, o que, como visto, é o que geralmente ocorre, como é o caso inclusive das verdadeiras organizações criminosas recentemente descobertas pelas operações da Polícia Federal, especialmente nos megasistemas investigatório-judiciais do “Mensalão” e do “Lava-Jato”, pode ser qualificada como organização criminosa não violenta, na medida em que não emprega ilegitimamente a força

¹⁰⁰ DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em:
<<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=violência>>.
Acesso em: 06 abr. 2016.

¹⁰¹ *ibid.*

¹⁰² CARLOS, *op. cit.*, nota 92, p. 19.

para atingir seus objetivos. Isso devido ao fato de que o sucesso de suas atividades não exige o envolvimento de seus agentes com atos de violência, pois, a contrário do que se passa com as organizações criminosas violentas, a sua vontade não se precisa ser sobreposta à vontade alheia, uma vez que indispensável é a ocultação das suas operações, que, acaso descobertas, entregarão todo o sistema às autoridades. Organizações de tal gênero praticam ilicitudes fora do alcance do olhar comum ao fazerem uso de documentos, físicos ou digitais, sistemas informáticos e instrumentos variados de comunicação, como o telefone e a internet. Logo, isso torna desnecessário qualquer poder físico sobre as pessoas, apenas a manutenção do sigilo sobre as suas práticas é que se faz imperiosa.

Entretanto, cabe consignar que a organização criminosa não violenta que eventualmente, ainda que por uma única vez, vier a empregar violência passará a ser considerada, para os fins da infiltração, como uma organização criminosa violenta. Analisar-se-á melhor essa questão no tópico adiante.

2.2 Irreversibilidade dos danos pessoais e reversibilidade dos danos materiais ou patrimoniais

Feitos esses necessários esclarecimentos iniciais, impõe-se agora a seguinte indagação: qual a relevância dessa distinção das organizações criminosas em violentas e não violentas?

Simple. Nas organizações criminosas violentas, os resultados almejados e eventualmente obtidos e/ou os meios adotados para a sua consecução são de natureza irreversível, já que necessariamente causam danos às pessoas. Assim, por exemplo, na organização criminosa violenta engajada no tráfico de drogas, pode-se considerar que a mera circulação da droga já é fato pernicioso e irreversível, já que viola a ordem jurídica ao vulnerar a saúde pública. Mas pior que isso são os atos implementados por essa organização para levar a cabo essa circulação, logo, seus fins. É que para tal perpetraram ameaças, agressões, inclusive atos de tortura, homicídios, e o que mais for necessário para garantir o seu sucesso e a sua autoridade e subsistência.

Já nas organizações criminosas não violentas, os resultados almejados e eventualmente obtidos e/ou os meios adotados para a sua consecução são de natureza reversível, já que, a contrário daqueles, não causam danos às pessoas, mas simplesmente geram danos patrimoniais às ordens financeira, tributária e econômica, por exemplo, os quais

podem, pela sua própria essência material e fungível, serem desfeitos. Para isso, basta uma diligência bancária eletrônica, por exemplo, desde que prévia e devidamente autorizada pela Justiça ou pelo órgão estatal encarregado da fiscalização do sistema afetado, respectivamente, o BCB, a Receita Federal e a CVM, para que uma verba possa ser retirada do seu destino ilícito e reencaminhada ao seu destino lícito e esperado. É o que se passa, por exemplo, quando uma organização criminosa não violenta retira uma verba dos cofres de determinada repartição pública e a deposita em uma conta corrente titularizada no exterior. Por meio dos atos típicos do Processo Civil – Lei n. 13.105/15, é plenamente possível que uma decisão judicial, sem prejuízo de determinações emanadas de autoridades com igual atribuição, requeira e obtenha o seu retorno ao território nacional e, especificamente, à conta daquela repartição.

Como visto, essa reversibilidade não é somente teórica, ela é prática, completamente viável e relativamente fácil de ser implementada. Aliás, é bastante comum ouvir-se falar dela nas notícias jornalísticas, sobretudo agora em que retornam ao país numerários transferidos ao exterior mediante atos de lavagem de capitais aqui realizados pelos operadores dos sistemas denominados “Mensalão” e “Lava-Jato”. O regresso dessas verbas desviadas nada mais é do que resultado da plena reversibilidade do proveito econômico obtido com infrações de natureza financeira, tributária e econômica.

Um outro bom exemplo de organização de tal espécie é aquela que implementa fraudes no sistema previdenciário, o que gera os conhecidos imensos prejuízos para o INSS.

Toda essa construção está diretamente relacionada ao que dispõe o artigo 13 da Lei n. 12.850/13, segundo o qual:

Art. 13. O agente que não guardar, em sua atuação, a devida proporcionalidade com a finalidade da investigação, responderá pelos excessos praticados.
Parágrafo único. Não é punível, no âmbito da infiltração, a prática de crime pelo agente infiltrado no curso da investigação, quando inexigível conduta diversa.¹⁰³

O que se buscará aqui é a fixação de parâmetros fáticos, circunstâncias e temporais objetivos que determinarão com exatidão a partir de quando efetivamente se estará diante de uma atuação do agente infiltrado desproporcional aos fins da investigação e de uma situação cuja ação ou omissão deste passará sim a ser punível por não mais haver inexigibilidade de conduta diversa, até então existente.

¹⁰³ BRASIL. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12850.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

No que toca às organizações criminais violentas, que são as que interessam a este estudo, ter-se-á por desproporcional a atuação do agente infiltrado que não mais recaia apenas sobre bens jurídicos diferentes da vida, saúde e liberdade, isso é, quando ele passa a ter de cometer crimes com emprego de violência contra pessoas, pois do contrário a sua recusa implicará desconfiança sobre a sua identidade falsa, o que lhe pode causar grandes transtornos, inclusive a perda de sua vida, não será mais admitida como lícita a sua infiltração, razão pela qual ela deverá ser cessada antecipadamente. Todavia, isso somente poderá ocorrer após o agente infiltrado estar inequivocamente incólume e seguro. Por exemplo: ele poderá cometer os crimes dessa natureza que dele forem exigidos enquanto estiver no campo de alcance da dita organização criminosa. Ele estará assim protegido pelo que determina o artigo 13, §, da Lei n. 12.850/13. Mas na primeira oportunidade em que ele se retirar do raio de alcance dessa organização criminosa ele deverá fazer cessar a sua atuação, tomando as devidas medidas administrativas para tanto. Qualquer comportamento violento posterior a essa possibilidade de retirada que vier a adotar não estará acobertado pela previsão do artigo 13, §, da Lei n. 12.850/13 e será sim considerado como desproporcional e, portanto, excessivo, de modo que ele terá que responder criminalmente pelas suas condutas que assim se classificarem.

Em outras palavras, nas organizações criminosas violentas, ante a irreversibilidade dos danos pessoais eventualmente observáveis em tais cenários, não é dado ao agente infiltrado vulnerar a vida, a saúde e a liberdade de pessoas senão quando extremamente necessário a garantir a sua vida e segurança. Qualquer ato praticado por ele que implique aqueles danos e que não se revele necessário diante das circunstâncias do caso deverá ser reprimido, pois a norma não visa a deferir imunidade a tais espécies de condutas. Por isso que logo que se encontrar em condições de segurança deverá, imediatamente, fazer cessar a sua atuação e, conseqüentemente, a infiltração, pois é evidente que a partir de tal momento, a manutenção da sua inserção naquela organização criminosa estará condicionada à prática de delitos graves, o que não pode ser admitido à vista do simples interesse de obtenção de provas, que, por ser um nada em comparação à vida e à segurança, deve ceder em benefício destas.

Agora especificamente quanto ao artigo 13, §, da Lei n. 12.850/13, cabe primeiro se averiguar a sua natureza jurídica¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Em Portugal, também há um dispositivo no mesmo sentido, o artigo 6º da Lei n. 101/2001, segundo o qual: “Não é punível a conduta do agente encoberto que, no âmbito de uma acção encoberta, consubstancie a prática de actos preparatórios ou de execução de uma infracção em qualquer forma de participação diversa da

Ana Luiza Almeida Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola¹⁰⁵, Marlon Sousa¹⁰⁶, Eduardo Araujo da Silva¹⁰⁷, Guilherme de Souza Nucci¹⁰⁸ e André Carlos e Reis Friede¹⁰⁹ entendem se tratar de uma causa de exclusão da culpabilidade pela inexigibilidade de conduta diversa. Já há inclusive jurisprudência nesse sentido:

Cumprir registrar, inicialmente, que o parágrafo único do art. 13 da Lei nº 12.850/13 prevê causa de exclusão de culpabilidade, pois permite que o agente infiltrado – na tentativa de elucidar os delitos a que sua infiltração se destina esclarecer – pratique “crime”, quando inexigível outra conduta. Assim, o fato de o agente infiltrado ter se disfarçado de consumidor não macula a prisão do paciente. [...]

HC 0138051-93.2014.8.21.7000 – Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul – 10 de julho de 2014 – 07 de agosto de 2014.

Eduardo Luiz Santos Cabette¹¹⁰, com razão, critica a opção legislativa pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa como forma de evitar a punição do agente infiltrado por seus atos proporcionais, já que isso ocasiona apenas a exclusão da culpabilidade, do que se extrai a conclusão de que esse agente praticou então um fato típico e antijurídico ou ilícito – injusto criminal, somente não culpável.

Não é adequada essa posição legal se o agente infiltrado atua por determinação estatal e de acordo com um instituto legalmente previsto e disciplinado.

Vicente Greco Filho¹¹¹ sustenta que a natureza jurídica do artigo 13, §, da Lei n. 12.850/13 não é de causa de exclusão da culpabilidade, embora o critério adotado para não se punir o agente infiltrado tenha sido a inexigibilidade de conduta diversa, o que tecnicamente afasta a culpabilidade. Para ele, trata-se de causa de exclusão da tipicidade material do crime supostamente cometido.

Gustavo Bermudes Menegazzo da Rocha¹¹², por sua vez, preconiza tratar-se de causa de exclusão da tipicidade conglobante, pois se a conduta do agente infiltrado é prevista, fomentada e se amolda ao que o ordenamento jurídico estabelece, não há conduta delitativa a

instigação e da autoria mediata, sempre que guarde a devida proporcionalidade com a finalidade da mesma.”. Na Alemanha, por sua vez, é vedada a prática de crime pelo agente infiltrado, e nos Estados Unidos admite-se essa prática, desde que haja a prévia autorização do superior do agente infiltrado.

¹⁰⁵ FERRO, op. cit., nota 3, p. 220.

¹⁰⁶ SOUSA, op. cit., nota 4, p. 123.

¹⁰⁷ SILVA, op. cit., nota 1, p. 98.

¹⁰⁸ NUCCI, op. cit., nota 41, p. 91.

¹⁰⁹ CARLOS, op. cit., nota 28, p. 77.

¹¹⁰ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Crime Organizado: nova Lei 12.850/13 e o Problema da Conduta dos Agentes Infiltrados no Cometimento de Infrações Penais*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI188454,91041-Crime+organizado+nova+lei+1285013+e+o+problema+da+conduta+dos+agentes>>. Acesso em: 05 out. 2016.

¹¹¹ GRECO, Vicente Filho. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62-63.

¹¹² WENDT, op. cit., nota 25, p. 174-175.

ser apurada. Essa posição, defende tal autor, é a mais benéfica para o agente infiltrado, pois com ela, este não teria que aguardar o desfecho de um processo para se reconhecer uma causa de exclusão da antijuridicidade ou ilicitude, ou da culpabilidade de seu comportamento. Essa orientação, também seguida por Eduardo Luiz Santos Cabette¹¹³, embora não seja razoável, pois a tipicidade conglobante é muito criticada na doutrina nacional, apresenta um fundamento bastante razoável, a tentativa de evitar com que o agente infiltrado tenha de ser submetido a todo um processo criminal para somente no final ser absolvido ante a aplicação de uma causa de exclusão da sua culpabilidade.

Damáσιο Evangelista de Jesus¹¹⁴, a seu turno, também defende se tratar de uma causa de exclusão da tipicidade, mas esta segundo o princípio do risco permitido, da Teoria da Imputação Objetiva.

Por outro lado, Wellington Cabral Saraiva¹¹⁵, Marcelo Batlouni Mendroni¹¹⁶ e Ricardo Antonio Andreucci¹¹⁷ inovam ao entender se tratar de causa de exclusão da antijuridicidade ou ilicitude, uma vez que o agente infiltrado age no estrito cumprimento do seu dever legal. Inclusive, Ricardo Antonio Andreucci¹¹⁸ defende que essa deveria ter sido a opção expressa do legislador, pois seria a melhor opção para o agente infiltrado, uma vez que assim não lhe seria exigido perquirir se a sua ação pontual estaria ou não acobertada pela inexigibilidade de conduta diversa.

Marllon Sousa¹¹⁹, nessa linha, sugere o seguinte em seu modelo legal de infiltração policial:

Da exclusão da ilicitude

Art. 12 Os atos praticados pelo agente infiltrado, durante a execução regular da medida de infiltração policial, e que sejam definidos como crime, terão sua ilicitude excluída, em razão do estrito cumprimento do dever legal.

Parágrafo único. Os excessos cometidos pelo agente infiltrado serão punidos, nos termos do Código Penal.

¹¹³ CABETTE, op. cit., nota 104.

¹¹⁴ JESUS, Damásio Evangelista de. *Organização Criminosa: primeiros Conceitos*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/organizacao-criminosa-primeiros-conceitos/12390>>. Acesso em: 05 out. 2016.

¹¹⁵ SARAIVA, op. cit., nota 16, p. 219.

¹¹⁶ MENDRONI, Comentários..., nota 48, p. 84.

¹¹⁷ ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Infiltração Policial: possibilidade*. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-possibilidade/11950>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

¹¹⁸ *ibid.*

¹¹⁹ SOUSA, op. cit., nota 4, p. 123 e 133.

É bastante pertinente a explicação de Isaac Newton Belota Sabbá Guimarães¹²⁰ para a importância dessa autorização estatal para o agente infiltrado envolver-se em práticas delituosas, precisamente no que coincide com a tese aqui defendida:

[...] (e, em boa verdade, esta é uma situação da qual não escapa, pois que a recusa de tomar parte dos atos criminosos pode não só colocar em risco as investigações, como, também, a própria segurança do agente), indo muito mais além daquelas situações previstas no antigo regime legal do agente infiltrado (envolvendo o narcotráfico), mas não pode ele próprio dar origem à ação criminal ou figurar como o cabeça da organização criminal.

Superada essa questão, Guilherme de Souza Nucci¹²¹ bem ilustra o campo de aplicação desse dispositivo. Segundo ele, na infiltração em uma organização criminosa voltada à prática de delitos financeiros não há, ao menos teoricamente, espaço para a invocação do artigo 13, §, da Lei n. 12.850/13 para justificar o cometimento de um homicídio, por exemplo. Por outro lado, é perfeitamente admissível que esse mesmo agente promova, por exemplo, uma falsificação documental para auxiliar a organização na realização de um crime financeiro. Assim, por óbvio, a excludente prevista por esse dispositivo legal somente se aplicará à segunda hipótese. Já na primeira, ante a flagrante desproporcionalidade entre a conduta do agente infiltrado e a finalidade da sua infiltração, este terá sim que responder pelo crime que perpetrou. Isso nada mais é do que a aplicação do princípio da proporcionalidade, previsto pelo próprio artigo 13, núcleo, da Lei n. 12.850/13, como parâmetro à incidência ou não do que prevê o dispositivo em questão¹²².

A verificação dessa proporcionalidade entre a atuação do agente infiltrado e o fim buscado por este é, portanto, o critério a ser empregado para se aferir a juridicidade ou não dessa atuação. Essa verificação, por óbvio, deve ocorrer casuisticamente, segundo um juízo moderado de subjetivismo por parte dos agentes públicos encarregados de fiscalizar o comportamento daquele agente¹²³.

¹²⁰GUIMARÃES, op. cit., nota 58.

¹²¹NUCCI, op. cit., nota 41, p. 92.

¹²²Na doutrina espanhola há críticas ao fato dessa valoração judicial da proporcionalidade ocorrer apenas *a posteriori*, isso é, após a atuação do agente infiltrado: RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ricardo. *El “Agente Encubierto” y la “Entrega Viglada”* (Comentarios a la LO 5/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Criminalidad Organizada – Reunión de la Sección Nacional Española Preparatória del XVI Congreso de la AIDP em Budapeste. Almagro: Gabinete del Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha, mayo 1999 apud SILVA, op. cit., nota 1, p. 98.

¹²³SILVA, op. cit., nota 1, p. 98.

Para concluir tal raciocínio, do mesmo modo não é razoável se admitir que o agente infiltrado possa praticar um homicídio na busca por elementos de informação referentes à organização criminosa dedicada à prática de crimes ambientais¹²⁴.

Assim entendeu ser correto a Argentina, cujo artigo 31 *Ter.* da Lei n. 23.737, a seguir transcrito, fundamenta não somente esse raciocínio mas também a tese ora em estudo:

No será punible el agente encubierto que como consecuencia necesaria del desarrollo de la actuación encomendada, se hubiese visto compelido a incurrir en un delito, siempre que éste no implique poner en peligro cierto la vida o la integridad física de una persona o la imposición de un grave sufrimiento físico o moral a otro.

Na linha do exposto, Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva¹²⁵ pontuam que:

Entendemos que o agente infiltrado não pode cometer infrações penais de natureza grave, como lesões corporais e homicídio. Por isso, recomenda-se a utilização do agente infiltrado em delitos econômicos, como, por exemplo, a infiltração em um ambiente empresarial, e não em delitos violentos.

Pela importância, veja-se também o que dispõe o artigo 282 bis, 5, da *Ley de Enjuiciamiento Criminal* da Espanha, segundo o qual:

El agente encubierto estará exento de responsabilidad criminal por aquellas actuaciones que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación, siempre que guarden la debida proporcionalidad com la finalidad de la misma y no constituyan una provocación al delito.

Em termos gerais, propugna-se ser injustificável, e, conseqüentemente, desproporcional, o que acarretará a responsabilização criminal do agente infiltrado, o sacrifício de uma vida em favor da manutenção da infiltração¹²⁶, por exemplo, ante a proximidade de ser ter colhido um importante material probatório, ainda que se refira à prática de um homicídio. Isso é, não é admissível a prática de um homicídio para se investigar outro, salvo, por óbvio e como visto anteriormente, se o agente infiltrado encontrar-se em situação de risco à sua integridade física. No mesmo sentido, também é juridicamente impossível a infiltração se o agente deve, antes de praticar qualquer ato inicial, comprovar a sua lealdade à organização criminosa mediante o assassinato de um policial.

¹²⁴ *ibid.*

¹²⁵ GOMES, *op. cit.*, nota 31, p. 410.

¹²⁶ ANDREUCCI, *op. cit.*, nota 111.

Essa questão é muito complexa, tormentosa na verdade. Acredita-se, por isso, que, *a priori*, diante desse suposto quadro fático, não há alternativa senão o agente infiltrado fazer cessar imediatamente a sua infiltração. Mas e se ele não estiver em condições de fazê-lo, como quando, por exemplo, lhe for impossível negar tal prática delitativa, já que a sua resistência acabará por culminar na sua morte? Como o Direito poderá responder essa difícil questão e, principalmente, antever uma solução que ampare e proteja o agente infiltrado?

A resposta não é outra senão a que aplique a essa eventual situação o artigo 13, §, da Lei n. 12.850/13, pois é exatamente para isso que ele foi previsto. Todavia, como bem defendido neste estudo, entende-se que logo após o agente infiltrado perpetrar tal conduta e estar devidamente seguro, deverá evadir-se do respectivo cenário criminoso em que se encontra inserido e, portanto, fazer cessar, a partir desse momento e finalmente, a sua atuação.

Essa conclusão não é a das mais felizes, frente ainda terminar com algum resultado lesivo, mas com certeza é a melhor possível do ponto de vista lógico-jurídico, pois, do contrário, restaria apenas a possibilidade de se obrigar o agente infiltrado a aceitar complacentemente a sua “sentença de morte”. É precisamente por isso que a infiltração, tal como explicado acima, deve ser encarada como uma medida de aplicação excepcional, a qual somente pode ser deferida após prévio e profundo estudo de caso, e que exige um nível de excelência na preparação do policial a ser infiltrado, tudo a fim de evitar possíveis situações como a anteriormente descrita, ou, caso ocorrida, maiores transtornos à sua neutralização.

Pior do que apresentar essa difícil solução é não apresentar solução alguma, pois isso implica insegurança jurídica não somente para o agente infiltrado, principal interessado, mas também para toda a sociedade, que fica sem resposta para os dilemas da vida que lhes são submetidos.

A fim de adequadamente suportar e enfrentar os riscos ordinários decorrentes da infiltração, e até mesmo evitar a superveniência de riscos extraordinários¹²⁷, Flávio Pereira Cardoso¹²⁸ elenca as qualidades básicas que o agente de polícia deve apresentar para que possa efetivamente ser infiltrado em uma organização criminosa: perfil físico compatível com as dificuldades da operação; inteligência aguçada; aptidão específica para determinadas missões; equilíbrio emocional, vez que poderá ficar distante do âmbito familiar por tempo indeterminado; sintonia cultural e étnica compatível com a organização a ser infiltrada; dentre

¹²⁷ O reconhecimento da existência desses riscos extraordinários na infiltração leva Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva a recomendarem que o Poder Público conceda um estímulo financeiro, por meio do incremento da remuneração do agente infiltrado, para que esse expediente possa não somente atrair interessados, mas também ser adequadamente contraprestacionado pelo Estado, exatamente em virtude da gravidade desses riscos: GOMES, op. cit., nota 31, p. 407.

¹²⁸ PEREIRA, A *Moderna...*, nota 81, p. 193.

outros pontos relevantes, como possuir grande poder de memorização e persuasão – *roping* – e não ser ansioso ou se irritar facilmente¹²⁹.

A partir de tudo o que foi exposto, verifica-se que o termo inicial da cessão antecipada da infiltração nessa hipótese, isso é, a partir de quando ela deverá ser encerrada prematuramente, é o momento em que o agente infiltrado passa a estar submetido a um grande risco, maior do que aquele legitimamente previsto pela Lei n. 12.850/13, e, portanto, maior do que o ordinariamente previsto, aquele existente ao tempo do início da infiltração, ou quando ele passa a ter de empregar violência contra terceiros inocentes.

Decorre desse raciocínio a lógica de que não se admitirá sequer o início de uma infiltração quando se tratar de uma organização criminosa que sabidamente exigirá do agente infiltrado a perpetração de condutas criminosas graves e violentas, como uma lesão corporal gravíssima, uma tortura, um crime sexual ou um homicídio, por exemplo, bem como a sua inserção em uma organização criminosa dedicada ao tráfico de órgãos ou à prática de genocídios¹³⁰.

Em tais espécies de organizações criminosas, é terminantemente vedada a infiltração, sob pena de se autorizar de antemão a prática de graves crimes pelo agente infiltrado, dado que já conhecido pela polícia, pelo órgão do Ministério Público e/ou pelo juiz que será exigido daquele a prática de crimes de tal natureza. Logo, pode-se concluir a partir disso que a infiltração pressupõe o desconhecimento do Estado acerca da imediata necessidade de que o agente infiltrado venha a cometer crimes. Nessa hipótese sim estar-se-ia diante de uma modalidade antiética de infiltração, pois que os delitos cometidos nessas circunstâncias decorreriam não somente da consciência do Estado em que eles ocorreriam, mas sobretudo da aceitação e vontade que eles ocorressem.

¹²⁹ BAREFOOT, J. Kirk. *Undercover Investigation*. 3. ed. Newton, MA: Butterworth-Heinemann, 1995, p. 17-18 e 71 apud SOUSA, op. cit., p. 69. Esse autor ainda menciona a curiosa, mas pertinente necessidade de que o agente infiltrado a ser inserido em uma organização criminosa composta majoritariamente por pessoas asiáticas respeite esse parâmetro e também seja pessoa asiática: SOUSA, op. cit., nota 4, p. 94.

¹³⁰ No mesmo sentido: SARAIVA, op. cit., nota 16, p. 219.

3. A CESSAÇÃO ANTECIPADA DA INFILTRAÇÃO PELA INOPONIBILIDADE AO DIREITO DE O AGENTE FAZER CESSAR A SUA ATUAÇÃO

O encerramento da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas é previsto por dois dispositivos da Lei n. 12.850/13: o artigo 12, § 3º, e o artigo 14, I. A partir da leitura desses dispositivos, é possível se inferir que o primeiro deles atribui legitimidade ao MP para requisitar e ao delegado de polícia para sustar a operação, desde que haja indícios seguros de que o agente infiltrado sofra risco iminente. Quanto ao segundo, infere-se que ele atribui ao próprio agente infiltrado o direito de recusar ou fazer cessar a sua atuação. No presente capítulo, ater-se-á à correta interpretação desses dois dispositivos de maneira conjugada, de modo a procurar compatibilizá-los ante o interesse maior: o direito de o agente infiltrado fazer cessar a sua infiltração.

Não é aconselhável, assim como em tudo mais no Direito, a imediata aplicação desses dispositivos de forma isolada, sem que antes os seus fins sejam considerados pelo intérprete. É que, conforme é sabido, a aplicação do texto literal da lei não é recomendada. O correto é que ele seja exaustivamente interpretado, a partir de quando surgirá efetivamente a norma a ser aplicada ao caso. Assim é que deve ser realizada uma interpretação sistemática e teleológica desses dois dispositivos, a fim de extrair deles o seu verdadeiro sentido e alcance.

Primeiramente quanto ao artigo 12, § 3º, da Lei n. 12.850/13¹³¹, impõe-se uma crítica já à expressão indícios seguros. O que se quis dizer com isso?

Segundo o artigo 239 do CPP¹³², “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

Em um primeiro momento, parece que meros indícios não bastarão para que se suste a infiltração. Ora, mas se a lei não se satisfaz com indícios, o que ela exige então, provas? Também não, pois não é isso que consta do dispositivo analisado. O que a lei exige é um

¹³¹ Marcelo Batlouni Mendroni aduz interessante hipótese de discordância entre o delegado de polícia e o MP acerca da sustação ou não da infiltração. Segundo ele, deve prevalecer a opinião da autoridade policial, pois é ela quem possui os conhecimentos operacionais necessários à melhor compreensão das circunstâncias em que o agente infiltrado se encontra inserido: MENDRONI, Comentários..., nota 48, p. 83. Contudo, conforme se verá adiante, parece mais adequado que o critério para solucionar essa divergência institucional seja a segurança do agente infiltrado, ou seja, caso haja essa diferença de ideias, deve-se sustar a infiltração, pois a presunção aqui há de ser pela existência desse perigo para o agente – a dúvida opera-se em seu favor.

¹³² BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

elemento que possua mais força persuasiva que indícios, mas nem tanto quanto aquela ínsita às provas, o que, por óbvio, não impede o uso dessas para se fazer cessar a infiltração, pois se a lei exige o menos, o mais é plenamente apto a atrair a incidência do dispositivo sob análise.

Então surge aqui uma dúvida, esse tal terceiro elemento, intermediário entre indício e prova, realmente existe?

Não, ele nada mais é do que uma aberração jurídica criada pelo legislador, razão pela qual deve ser ignorado o termo seguros constante desse artigo 12, § 3º, da Lei n. 12.850/13, pelos motivos e de acordo com o que se segue.

Soa no mínimo estranho que um indício possa ser qualificado como seguro. O Dicionário Michaelis¹³³ define indício como “o sinal ou fato que deixa entrever alguma coisa, sem a descobrir completamente, mas constituindo princípio de prova”. Veja-se, constitui, segundo esse dicionário, princípio de prova, o que não autoriza a ser enquadrado como tal. Indício é indício e prova é prova. Ainda segundo ele, que aduz como seus sinônimos os vocábulos vestígio e indicação, pode-se afirmar que o indício possui verdadeira natureza precária, pois é “sinal ou fato que não permite a completa descoberta”. Ou o fato se enquadra como indício ou indício não é, indício seguro não se confunde com prova. Não existe essa figura intermediária, indício seguro. Ou se está diante de um indício, elemento dotado de precariedade e meros juízos de indicação ou presunção, ou diante de uma prova, elemento dotado de maior confiabilidade e juízo de certeza.

Mas e na prática, o que isso representa?

Não há como se exigir, tal como visto, prova para que a infiltração seja cessada, pois não é esse termo que consta expressamente da lei. Todavia, como também foi visto que a expressão indícios seguros é atécnica, por representar algo que não existe no mundo do Direito, o melhor entendimento é o de que meros indícios de que o agente infiltrado sofre risco iminente são suficientes para se sustar a sua infiltração. Isso porque trata-se de situação em que há a concreta possibilidade de o agente infiltrado vir a ser vilipendiado em seus direitos básicos – vida, saúde e liberdade, o que exige, portanto, uma interpretação o mais extensiva ou ampliativa o possível desde dispositivo, de modo a se adotar uma posição que sempre priorize a sua incolumidade, e não fique a exigir múltiplos elementos, de difícil constatação e obtenção no caso, para que possa ser deferida a cessação da infiltração, pois a

¹³³DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=ind%EDcio>>. Acesso em: 28 out. 2015.

esse tempo, pode ser que isso nem seja mais necessário, ante o perecimento do agente infiltrado.

Superada essa crítica redacional, cabe agora um elogio no que toca ao emprego da expressão risco iminente por esse dispositivo, pois o risco sempre acompanhará o agente infiltrado em sua atuação, ele sempre periga ter sua identidade falsa descoberta, e com isso vulnerada a sua incolumidade. É dizer, o risco é inerente à infiltração. Dessa forma, o que se exige para a sustação da infiltração é que esse risco se potencialize, isso é, que ele se torne sério e concreto. É o caso da suspeita, por parte do agente, de que sua identidade foi descoberta e que na próxima oportunidade em que estiver inserido no contexto da organização criminosa terá ceifada a sua vida¹³⁴.

Superada essa análise da redação do artigo 12, § 3º, da Lei n. 12.850/13, deve se passar ao estudo de seu conteúdo propriamente dito, o que pode ser iniciado com a seguinte indagação: como promotores e delegados de polícia podem, de dentro de seus respectivos gabinetes, aferir, diante da complexidade do ambiente em que o agente infiltrado atua, se os indícios de que ele corre perigo são verossímeis ou seguros, como deseja a lei?

Não é tecnicamente possível que eles realizem esse juízo de valor, porque não possuem conhecimento operacional nesse campo tal como os agentes policiais possuem, os quais são os únicos capazes de entender a realidade dos riscos a que estão submetidos todos os dias.

O que se quer criticar aqui é a atribuição conferida pela lei ao MP e ao delegado de polícia excessivamente condicionada de fazer cessar a infiltração. Não que essa atribuição seja indevida, muito pelo contrário, ela é compatível com o sistema, mas a exigência de elementos outros injustificáveis para que a infiltração seja sustada é que não é, pois há riscos pessoais para o agente infiltrado, quem pode ser demasiadamente prejudicado por uma interpretação equivocada ou mesmo negligente dos fatos.

Em decorrência disso, melhor seria se a redação desse dispositivo previsse de maneira direta, clara e objetiva que o membro do Ministério Público e o delegado de polícia poderiam cessar a infiltração a qualquer tempo, atendidos interesses de sua conveniência, até porque essa parece ser a finalidade almejada por essa norma, ainda que no seu texto esteja subentendida.

Daí entra em cena o artigo 14, I, da Lei n. 12.850/13, que também serve ao agente infiltrado na hipótese de o MP e o delegado de polícia negligenciarem na manifestação da sua

¹³⁴ André Carlos e Reis Friede expressamente prevêm essa hipótese: CARLOS, op. cit., nota 28, p. 62.

opinio pela sustação da infiltração. O exercício do direito previsto nesse artigo é relevante por impedir que o agente infiltrado permaneça desamparado e em situação de risco iminente por prolongado, demasiado e injustificado período de tempo.

Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto¹³⁵ corroboram esse entendimento:

A urgência na sustação da operação, em face do risco acometido ao servidor, não pode mesmo se submeter a qualquer decisão anterior. Assim, antes mesmo de qualquer requisição, pelo Ministério Público e pelo delegado de polícia, impõe-se, no plano fático, seja imediatamente cassada a infiltração.

Eles ainda aduzem, nessa mesma linha de raciocínio, que o fator determinante para a continuidade da infiltração é a voluntariedade por parte do agente infiltrado. Enquanto ele se sentir seguro e desejar, a sua infiltração poderá ser mantida, do contrário, deverá ser imediatamente interrompida. Assim, rechaçam qualquer possibilidade de o agente infiltrado vir a cometer, com a sua recusa ao encargo ou insistência na cessação, qualquer infração administrativa, tal como a prevista pelos artigos 116, IV, e 132, VI, da Lei n. 8.112/90, na medida que entender o contrário significaria ignorar a natureza das atividades exigidas e levadas a cabo pelo agente infiltrado, bem como o grau de periculosidade envolvido¹³⁶¹³⁷.

Sob o fundamento de que é inviável, do ponto de vista jurídico, a submissão, pelo Estado, de uma pessoa a uma situação de grande risco não aceito por ela, a posição da impossibilidade de ser imposta a infiltração a um agente público, a qual, esta, somente pode ser deferida e iniciada caso voluntariamente aceita pelo respectivo agente, encontra amparo na doutrina¹³⁸. Aliás, essa é a expressa determinação que consta do artigo 14, I, da Lei n. 12.850/13 – “recusar a atuação infiltrada”.

Tratam tais autores, portanto, da aqui denominada cessação antecipada da infiltração, embora não o digam expressamente.

A partir de toda essa explanação, verifica-se que, consoante consta do próprio título deste capítulo, esse direito do agente infiltrado, previsto pelo artigo 14, I, da Lei n. 12.850/13, é inoponível, logo, absoluto. Do contrário, ao pretender-se atribuir a esse dispositivo uma leitura relativizada, estar-se-ia diante de uma situação excepcional, única e esdrúxula no Direito brasileiro em que o Estado poderia compelir alguém, ainda que servidor seu, a manter-

¹³⁵ CUNHA, op. cit., nota 14, p. 110.

¹³⁶ *ibid.*, p. 117-118.

¹³⁷ Como visto anteriormente, Carlos André e Reis Friede também compartilham desse entendimento de ser necessária e indispensável a observação da voluntariedade por parte do agente de polícia a ser infiltrado ou já infiltrado para a decretação e a manutenção da medida: CARLOS, op. cit., nota 69, p. 33.

¹³⁸ FERRO, op. cit., nota 3, p. 224.

se em graves condições de perigo a sua pessoa, embora não mais subsistisse o consentimento deste em se ver incluído em tais condições.

É patente a impossibilidade jurídica desse raciocínio e dessa interpretação, os quais qualificar-se-iam sim como inconstitucionais, anti-éticos e imorais, pois a busca estatal por elementos de prova colocaria – e isso jamais pode ser possível em um Estado Democrático e Constitucional de Direito como o nosso – em segundo plano a incolumidade dos indivíduos.

Há quem alegue não haver qualquer direito absoluto na atual ordem jurídica brasileira. Em que pese isso, acredita-se que nem mesmo a mente humana mais criativa seria capaz de propor uma hipótese em que a relativização desse direito do agente infiltrado seria juridicamente possível. É que, consoante exposto no parágrafo anterior, em qualquer caso em que fosse determinada essa continuidade em desfavor e contra a vontade do agente, estar-se-ia a colocar este diante de riscos inaceitáveis, já que ele seria indevidamente posto em uma situação de riscos extraordinários aos quais não aderiu ou não mais deseja ver-se vinculado a eles, uma vez que superariam em muito todo e qualquer perigo abstratamente previsto pela Lei n. 12.850/13 como de natureza ordinária a que esse agente estaria submetido, visto a ser próprio do instituto.

Ana Luiza Almeida Ferro, Flávio Cardoso Pereira e Gustavo dos Reis Gazzola¹³⁹ entendem nesses exatos termos, o que os leva a afirmar que:

A preservação da integridade física e da própria vida do infiltrado, deverá consistir em aspecto primordial e essencial ao deferimento da medida de investigação. Não se pode colocar o agente sob situação de risco, vez que ao Estado incumbe manter-lhe livre e protegido de todas as situações que lhe possam ser desfavoráveis durante o período de duração da operação policial de infiltração.

Comprova todo esse cenário de intenso risco com que convive o agente infiltrado o registro histórico aduzido por Wellington Cabral Saraiva¹⁴⁰, segundo o qual um dos casos mais bem sucedidos de infiltração na história, principalmente pelo número de condenações que propiciou, e que por isso se tornou tão célebre – o promovido pelo policial Joseph D. Pistone – “Joe”, que atuava com o pseudônimo de Donald Brasco – “Donnie”, na máfia nova-iorquina, especificamente nas famílias Bonanno e Colombo, entre 1976 e 1981 – gerou para o agente infiltrado – “Donnie” – um trabalho deveras complexo não somente durante, mas também após a cessação da infiltração. Isso porque ele teve que permanecer seis anos afastado de suas atividades, teve seus registros oficiais apagados, teve seus colegas orientados a

¹³⁹ *ibid.*, p. 225.

¹⁴⁰ SARAIVA, *op. cit.*, nota 16, p. 207.

informar que desconheciam pessoa com tal denominação, além do efeito mais pernicioso de todos: o de ver a sua família ter de se mudar por quatro vezes durante a infiltração, o que fez com que ele permanecesse distante por meses sem poder revê-la. Isso tudo acabou por culminar no seu pedido de exoneração, sem prejuízo de todo o produto probatório que felizmente teve a oportunidade de colher, o qual foi muito útil à época.

Marllon Sousa¹⁴¹, em seu modelo legal de infiltração policial, reverbera esse entendimento ao sugerir que:

Da suspensão da medida

Art. 9º Havendo indícios razoáveis de que o agente infiltrado sofra risco iminente de ter sua identidade descoberta ou quando houver atentado à sua integridade física ou de sua família, a operação será sustada mediante ato direto do infiltrado, requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.

Não obstante uma vez mais se imponha destacar a necessidade de não se realizar uma leitura rígida do termo indícios razoáveis, pelos mesmos motivos de quando se criticou o emprego da expressão indícios seguros, o que se realizou alguns parágrafos atrás, é flagrante a pertinência dessa sugestão, pois consagra, expressamente, a possibilidade de o próprio agente infiltrado fazer cessar a sua atuação, modelo esse que se compatibiliza com tudo o que foi defendido até aqui e certamente seria bem-vindo se adotado pela Lei n. 12.850/13, a contrário do que efetivamente ocorreu com a omissão dessa previsão.

Marcelo Batlouni Mendroni¹⁴², com propriedade e nessa mesma linha de raciocínio, afirma:

Não só o Ministério Público e a Autoridade Policial tem direito de determinar a cessação da medida, mas o próprio agente, principal envolvido, deparando-se com situação iminente de risco, poderá cessá-la, fundamentando-o, posteriormente, em relatório minuciosamente elaborado de molde a justificar a sua ação.

André Carlos e Reis Friede vão além e afirmam que o agente infiltrado, melhor do que qualquer outra pessoa, pode avaliar, com segurança e propriedade, os riscos decorrentes da sua ação, razão pela qual pode também, com fulcro na melhor interpretação do artigo 14, I, primeira parte, da Lei n. 12.850/13, cessar a sua atividade a qualquer momento, independentemente inclusive de qualquer comunicação prévia ao delegado de polícia¹⁴³ ou de qualquer perigo iminente para a sua vida¹⁴⁴.

¹⁴¹ SOUSA, op. cit., nota 4, p. 132.

¹⁴² MENDRONI, *Comentários...*, nota 48, p. 85.

¹⁴³ CARLOS, op. cit. nota 28, p. 33.

¹⁴⁴ *ibid.*, p. 65.

Em arremate, Vicente Greco Filho sustenta que “Deverá prevalecer a sensibilidade da autoridade policial e mesmo sua percepção imponderável dos comportamentos e dos fatos”¹⁴⁵. Posteriormente, ao ainda defender essa posição, conclui: “A recusa ou a desistência não precisam ser motivadas, tratando-se de ato livre de vontade do agente”¹⁴⁶.

Guilherme de Souza Nucci¹⁴⁷ afirma que o agente de polícia não aceitar participar da infiltração é algo natural, pois ela somente deve ser levada adiante por quem realmente esteja apto e deseje enfrentar os respectivos riscos. É por isso que elogia a previsão do artigo 14, I, da Lei n. 12.850/13.

Entretanto, esse mesmo autor entende que a possibilidade de o agente infiltrado fazer cessar a sua atuação, hipótese igualmente prevista por aquele dispositivo, deve ser entendida não como um direito absoluto, infundado, pois isso poderia comprometer toda a operação, colocar em risco outros agentes públicos, isso é, fazer o Estado muito perder, em todos os sentidos. É por isso que ele propugna que essa cessação deve restringir-se a hipóteses imperiosas, comprometedoras da sua segurança e da de sua família¹⁴⁸.

Como exposto anteriormente e pelas mesmas razões apostas em tal momento, não se pode concordar com essa orientação, que condiciona o exercício do direito de retirada do agente infiltrado da organização criminosa em que inserido, não obstante tal restrição não conste expressamente da lei, razão pela qual dela não pode ser extraída por ser de natureza maléfica, à análise de questões que não estão sob seu controle e pior, que são muito irrelevantes frente a valores constitucionais tais como a vida, saúde e liberdade, tudo em nome de um mero intento probatório, de questionável aproveitamento quando do momento do seu emprego.

¹⁴⁵ GRECO, op. cit., nota 105, p. 61.

¹⁴⁶ *ibid.*, p. 64.

¹⁴⁷ NUCCI, op. cit., nota 41, p. 93.

¹⁴⁸ *ibid.*

4. A INFILTRAÇÃO DE AGENTES DE POLÍCIA NA INTERNET PARA A INVESTIGAÇÃO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL DE CRIANÇA E DE ADOLESCENTE – LEI N. 13.441/17

Como anunciado anteriormente, foi editada e entrou em vigor no último dia 09 de maio a Lei n. 13.441, de 08 de maio de 2017¹⁴⁹, que trata da infiltração de agentes de polícia na internet para a investigação de crimes contra a dignidade sexual de crianças e de adolescentes.

Essa lei incluiu a Seção V-A na Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), representada pelos artigos 190-A, 190-B, 190-C, 190-D e 190-E.

Ela não trouxe grandes novidades para o instituto, a não ser a previsão de que a referida infiltração ocorrerá no âmbito da internet para investigar os crimes previstos pelos artigos 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D do ECA e 154-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B do CP, e de que não poderá exceder o prazo de noventa dias, sem prejuízo de eventuais renovações, desde que o total não exceda a setecentos e vinte dias.

A doutrina, por óbvio, ainda não teve tempo para se debruçar sobre o tema, mas certamente haverá vozes críticas e severas à possibilidade de essa infiltração durar até setecentos e vinte dias. De logo, realmente causa estranheza a fixação de um prazo tão longo. Não há prazo similar em toda a legislação procedimental criminal que trate de mecanismos investigatórios.

Porém, Márcio André Lopes Cavalcante¹⁵⁰, talvez um dos primeiros autores a escrever sobre o tema, não concorda com essa previsão de um limite máximo de duração da medida, e isso por três fundamentos: primeiro porque o sucesso na obtenção de elementos de informação pode exigir sim mais tempo, visto às redes criminosas engajadas nas práticas pedófilas no meio virtual serem extremamente fechadas e restritas, com emprego de variados e eficientes códigos de segurança para evitar a sua identificação pela Polícia; segundo porque essa espécie de infiltração não implica a relativização dos direitos fundamentais do investigado na mesma proporção da interceptação telefônica e da infiltração genérica, a prevista e disciplinada pela Lei n. 12.850/17; e terceiro porque essa infiltração – a genérica –

¹⁴⁹ BRASIL. Lei n. 13.441, de 08 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

¹⁵⁰ CAVALCANTE, op. cit., nota 33.

não se submete a qualquer espécie de prazo – artigo 10, § 3º, da Lei n. 12.850/13, motivo pelo qual a infiltração virtual também não deveria sê-lo – ideia de simetria.

Em que pese tudo isso, trata-se, evidentemente, de novidade legislativa oportuna, pois segundo Márcio André Lopes Cavalcante¹⁵¹, é meio eficaz para combater a pedofilia virtual, uma vez que:

A investigação desses crimes é muito complexa porque os criminosos interagem em redes sociais fechadas, com pseudônimos e códigos, sendo extremamente difícil que a Polícia consiga descobrir onde estão ocorrendo essas comunicações e troca de material de pedofilia.

A única forma de descobrir a real identidade dos criminosos e coletar provas da materialidade é conseguir fazer com que os policiais consigam ingressar e participar por um tempo dessa rede de pedófilos.

Essa prática é, inclusive, utilizada em outros países do mundo, como os EUA, nos quais agentes do FBI se fazem passar por pedófilos e conseguem ter acesso aos grupos fechados que trocam esse tipo de material.

Pensando nisso, foi editada a Lei nº 13.441/2017, que autoriza expressamente a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente.

No que se refere às teses aqui propostas, insta consignar que nenhuma delas se aplica à mencionada modalidade de infiltração.

A primeira porque a infiltração não é medida capaz de acarretar danos pessoais, inclusive ao investigado, pois, desde que autorizada judicialmente, apenas autorizará a fiscalização sobre as suas atividades virtuais e o conteúdo que possui em seus dispositivos com conexão à internet. Jamais será possível que esse controle exercido a distância pelo agente infiltrado possa repercutir lesão à incolumidade física do investigado.

Entretanto, no que se refere aos danos materiais – patrimoniais, é plenamente possível que a atuação irregular do agente infiltrado possa sim causar prejuízos de tal ordem para o investigado, como, por exemplo, na hipótese em que age com desvio de finalidade e extorque aquele a fim de não revelar material comprometedor sobre a sua pessoa. Nesse caso, como esperado, eventual vantagem auferida por esse agente infiltrado transgressor é totalmente reversível, razão pela qual não há que se cogitar aqui de qualquer motivo que fundamente eventual necessidade de cessação antecipada da infiltração correspondente.

Já a segunda tese não se aplica à infiltração virtual¹⁵² pelo fato de não representar, para o agente infiltrado, qualquer risco concreto extraordinário à sua segurança, saúde ou vida, já que a sua atuação é desempenhada às ocultas, mediante o uso de dados identificadores

¹⁵¹ *ibid.*

¹⁵² Nomenclatura empregada originariamente por este autor a fim de especificar a modalidade de infiltração sob análise e distingui-la da genérica, objeto de todo o estudo.

falsos, e à distância, o que dificulta enormemente a sua descoberta pelo investigado. Desse modo, aquele artigo 14, I, da Lei n. 12.850/13 não deve ser aplicado aqui, muito menos com a conotação esperada por esta pesquisa.

Logo, a Lei n. 13.441/17 é deveras importante por oferecer melhores condições para a investigação de crimes relacionados à pedofilia virtual ocorrer, o que, como afirmado antes, é medida mais que necessária ante a dificuldade de se obterem provas de tais práticas, pois são muito bem ocultas e camufladas por uma rede de criminosos muito bem preparada para tanto. Todavia, não é tão relevante para a pesquisa em exame, pois as teses aqui propostas não são aplicáveis a essa modalidade de infiltração, devido especialmente às peculiaridades desta, que as diferenciam bastante da infiltração genérica – a disciplinada pela Lei n. 12.850/17.

CONCLUSÃO

Espera-se, a partir de tudo que foi exposto, que a infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas possa ser, efetiva e finalmente, posta em prática Brasil. Isso, obviamente, desde que ela se revele indispensável para a hipótese, pois é medida excepcional.

Essa expectativa decorre do fato de que a Lei n. 12.850/13, ao regulamentar mais profundamente esse instituto, dirimiu bastantes dúvidas operacionais e diminuiu, exatamente por conta disso, consideravelmente a insegurança jurídica que impedia a sua aplicação prática. Logo, não subsistem mais muitas das razões que obstavam – segundo a doutrina majoritária, por manifesta lacuna legislativa das leis anteriores à Lei n. 12.850/13 – a sua implantação, que agora, indubitavelmente, possui meios mais eficazes não somente para ter controlado o seu desenvolvimento, inclusive em relação ao agente infiltrado, que agora submete-se a um regime claro de responsabilidade, e passa a ter seus direitos expressamente assegurados; mas também para permitir a obtenção de um resultado operacional mais proveitoso, isso é, que os objetivos deflagradores da infiltração no caso possam ser alcançados em sua plenitude.

Contudo, o cerne da pesquisa foi além desse raciocínio, quis demonstrar, fundamentalmente, que a par dessas bem-vindas inovações da Lei n. 12.850/13, que desproblematizaram em muito o tema ao prever o instituto agora de forma mais sistemática e detalhada, ainda subsistem importantes questionamentos, principalmente no que toca à incolumidade do agente infiltrado e de terceiros, cujas respostas são complexas e exigem um significativo esforço hermenêutico.

Há quem simplifique tais questões ao defender a impossibilidade jurídica de aplicação da infiltração, seja por razões éticas, seja por incompatibilidade com o texto constitucional, e há quem simplesmente, ao discorrer sobre tal instituto, não enfrente esse importante debate propositivo. Sem dúvida alguma, o melhor é se adotar e percorrer um meio termo entre esses dois vértices, e procurar obter, a partir de um critério lógico-sistemático com fulcro na própria Lei n. 12.850, uma interpretação constitucionalmente adequada que resolva esses pontos.

Dessa forma, foram propostas duas indagações: 1 – como conciliar os direitos humanos e fundamentais, sobretudo os referentes à incolumidade do agente infiltrado e de terceiros, com os objetivos que levaram à decretação da infiltração, que justificam a sua preservação enquanto possível? E 2 – como deve ser interpretado o direito de o agente infiltrado fazer cessar a sua atuação – artigo 14, I, da Lei n. 12.850/13, de modo condicionado

e limitado, ou de modo incondicionado e ilimitado? Isso é, ele carece de uma ratificação – policial, ministerial ou judicial – para ser concretizado, a fim de que a conclusão ou não da investigação não esteja sob a inteira disponibilidade do agente infiltrado, ou ele opera efeitos plena e imediatamente?

A primeira resposta é obtida a partir da classificação das organizações criminosas em dois grandes grupos, o primeiro formado pelas organizações criminosas não violentas, e o segundo formado pelas organizações criminosas violentas, de modo a se entender essa violência como tudo aquilo com potencial para causar dano à integridade das pessoas. Assim, enquanto nas organizações criminosas não violentas, como a que se dedica à prática de crimes contra o sistema tributário e financeiro, de regra revela-se possível que o agente infiltrado prolongue mais a sua atividade criminosa, pois os danos materiais advindos dela são plenamente reversíveis, a partir, por exemplo, da decretação cautelar de indisponibilidade dos bens auferidos criminalmente, sem prejuízo da posterior conversão desse provimento provisório em definitivo, o que pode acarretar o retorno das respectivas verbas às suas origens lícitas; nas organizações criminosas violentas, como a que se dedica ao tráfico de drogas, revela-se impossível que o agente infiltrado prolongue demais a sua atividade criminosa, sob pena de ao passar a não mais agir amparado pelo princípio da proporcionalidade, cometer crimes de forma ilegítima, além do necessário, o que pode – e efetivamente causará – danos pessoais irreversíveis, já que a morte de alguém não pode ser desfeita por uma decisão judicial.

Um exemplo que robustece esse entendimento é a não aplicação desse dispositivo se o agente infiltrado pratica um estupro no contexto de inserção em uma organização criminosa envolvida no tráfico de drogas, pois não há qualquer correspondência entre a necessidade de tal comportamento para a preservação de sua identidade e da própria infiltração, e as atividades ilícitas que essa organização desenvolve.

Já a segunda resposta é obtida a partir da constatação de que é inviável qualquer relativização da previsão do artigo 14, I, da Lei n. 12.850/13 no que se refere ao direito de o agente infiltrado fazer cessar a sua atuação. Assim, esse direito não é condicionado e limitado, mas sim incondicionado e ilimitado, uma vez que não há na referida norma qualquer restrição expressa a esse direito – até porque seria irrazoável se assim fosse, e também devido à impossibilidade de se subordinar o exercício e a efetivação desse direito à sua ratificação por outra autoridade, o que acabaria por manter o agente infiltrado em uma situação de risco com a qual não anuiu, e na qual não deseja mais estar inserido.

Nessa linha, é preciso se registrar que a pretensão estatal de não perder os resultados da investigação, que certamente serão prejudicados pela cessação antecipada da infiltração, não pode se sobrepor ao direito em questão, pois a saúde e a vida do agente infiltrado são mais importantes que as provas a que se procura encontrar, razão pela qual se pode concluir, com tranquilidade, tratar-se, em que pese a existência de vozes em sentido contrário, de um direito absoluto, que não comporta oposições, quaisquer que sejam elas ou os seus fundamentos.

Feitas essas considerações finais, espera-se que as conclusões expostas nesta humilde pesquisa possam contribuir para o enriquecimento da disciplina de aplicação da infiltração de agentes de polícia nas organizações criminosas, objetivo inicial e precípua de todo este estudo.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Infiltração Policial: possibilidade*. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-possibilidade/11950>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 30 mar. 2017.

_____. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 28 out. 2016.

_____. Lei n. 9.034, de 03 de maio de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19034.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

_____. Lei n. 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10409.htm>. Acesso em: 19 out. 2016.

_____. Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

_____. Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 03 jun. 2015.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 – Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 04 abr. 2017.

_____. Lei n. 13.441, de 08 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 19 out. 2016.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Crime Organizado: nova Lei 12.850/13 e o Problema da Conduta dos Agentes Infiltrados no Cometimento de Infrações Penais*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI188454,91041-Crime+organizado+nova+lei+1285013+e+o+problema+da+conduta+dos+agentes>>. Acesso em: 05 out. 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *O Estado de Coisas Inconstitucional e o Litígio Estrutural*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural#_ftn3>. Acesso em: 03 jan. 2017.

CARLOS, André; FRIEDE, Reis. *Aspectos Jurídico-Operacionais do Agente Infiltrado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Comentários à Infiltração de Agentes de Polícia na Internet para Investigar Crimes Contra a Dignidade Sexual de Criança e de Adolescente*. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2017/05/comentarios-infiltracao-de-agentes-de.html>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

CONGRESSO JURÍDICO *ONLINE* DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 1, 2014, INTERNET. Complexo de Ensino Renato Saraiva – CERS, 2014. Disponível em: <<https://www.cers.com.br/eventoCongressoJuridico/>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. *A Figura do Agente Infiltrado e sua Responsabilidade Penal*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-figura-do-agente-infiltrado-e-sua-responsabilidade-penal/14745>>. Acesso em: 05 out. 2016.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Crime Organizado: Comentários à Nova Lei sobre o Crime Organizado (Lei nº 12.850/13)*. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DICIONÁRIO MICHAELIS. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 26 ago. 2015.

FERRO, Ana Luiza Almeida; PEREIRA, Flávio Cardoso; GAZZOLA, Gustavo dos Reis. *Criminalidade Organizada: comentários à Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Curitiba: Juruá, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Organizações Criminosas e Técnicas Especiais de Investigação: questões Controvertidas, Aspectos Teóricos e Práticos e Análise da Lei 12.850/2013*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

GRECO, Vicente Filho. *Comentários à Lei de Organização Criminosa: Lei n. 12.850/13*. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUIMARÃES, Isaac Newton Belota Sabbá. *Agente Provocador, Agente Infiltrado e o Novo Paradigma de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6156>. Acesso em: 28 jun. 2016.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Organização Criminosa: primeiros Conceitos*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/organizacao-criminosa-primeiros-conceitos/12390>>. Acesso em: 05 out. 2016.

MACHADO, Luís Henrique. *Os Limites para Uso de Agentes Infiltrados nas Investigações*. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/reflexoes-sobre-o-agente-infiltrado>>. Acesso em: 05 out. 2016.

MANUAL DE INFILTRAÇÃO DE AGENTES – ENCCLA, Brasília, Janeiro de 2014. Disponível em: <http://pt.slideshare.net/Ministerio_Publico_Santa_Catarina/manual-infiltrao-de-agentes-jan14>. Acesso em: 19 out. 2016.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Comentários à Lei de Combate ao Crime Organizado: Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Crime Organizado: aspectos Gerais e Mecanismos Legais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NETTO, Sérgio de Oliveira. *Infiltração de Agentes: Lei sobre Organizações Criminosas traz Avanços*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-ago-22/sergio-netto-lei-organizacoes-criminosas-traz-avancos#author>>. Acesso em 05 out. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Organização Criminosa*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência (Material para o site – Atualização – Lei de Organizações Criminosas)*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

PONTES, Fernando Demétrio. *Breves Comentários sobre a Infiltração Policial como Prova no Processo Penal*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45426/breves-comentarios-sobre-a-infiltracao-policial-como-prova-no-processo-penal>>. Acesso em: 05 out. 2016.

ROCHA, Gustavo Bermudes Menegazzo da. *A Prova Decorrente da Infiltração Policial*. P. 165-179. In: WENDT, Emerson; LOPES, Fábio Motta. *Investigação Criminal: Provas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARAIVA, Wellington Cabral. *Obtenção de Prova Decorrente de Agente Infiltrado*. P. 205-226. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. *A Prova no Enfrentamento à Macrocriminalidade*. São Paulo: JusPODIVM, 2015.

SICA, Leonardo. *Infiltração Policial: posição Contrária*. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/infiltracao-policial-posicao-contraria/11949>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

SILVA, Eduardo Araujo da. *Organizações Criminosas: aPenais e Processuais da Lei nº 12.850/13*. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUSA, Marllon. *Crime Organizado e Infiltração Policial: parâmetros para a Validação da Prova Colhida no Combate às Organizações Criminosas*. São Paulo: Atlas, 2015.